BETRÜGERISCHE HANDLUNGEN DES VERSICHERUNSNEHMERS

Inaugural - Dissertation zur Erlangung der Würde eines
DOCTOR IURIS UTRIUSQUE
der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern
vorgelegt durch
Robert Kurmann, Luzern

SCHWARZENBACH (SG) 1944 + DRUCK FRANZ RENGGLI

BETRUGERISCHE HANDLUNGEN DES VERSICHERUNSNEHMERS

Inaugural - Dissertation zur Erlangung der Würde eines
DOCTOR IURIS UTRIUSQUE
der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern
vorgelegt durch
Robert Kurmann, Luzern

SCHWARZENBACH (SG) 1944 + DRUCK FRANZ RENGGLI

Die Fakultät hat diese Arbeit am 28. Januar 1943 auf Antrag von Herrn Privatdozent Dr. Willy Kœnig als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546502_0026

INHALTSVERZEICHNIS.

ALLGEMEINER TEIL

Einleitung Seite

§ 1. Der Begriff des zivilrechtlichen und des strafrechtlichen Betruges 11

§ 2. Die Obliegenheiten des Versicherungsnehmers 16

SPEZIELLER TEIL

ERSTER ABSCHNITT

Die betrügerischen Handlungen, die Art. 26 VVG berücksichtigt

§ 3. Betrügerische Handlungen bei Eingehung des VV 22

A. Die vorvertragliche Anzeigepflicht

I. Zweck der Anzeigepflicht

II. Inhalt und Umfang der Anzeigepflicht

III. Träger der Anzeigepflicht

B. Die betrügerische Verletzung der Anzeigepflicht

I. Die Bedeutung der betrügerischen Anzeigepflichtverletzung

II. Die Wirkungen der betrügerischen Anzeigepflichtverletzung

III. Wegfall des Rücktrittrechtes

C. Kollektivversicherungsvertrag und unrichtige Altersangabe bei der Lebensversicherung

I. Kollektivversicherungsvertrag

II. Die unrichtige Altersangabe bei der Lebensversicherung

D. Die strafrechtliche Bedeutung der betrügerischen Anzeigepflichtverletzung

§ 4. Betrügerische Handlungen bei Eintritt einer Gefahrserhöhung 54

A. Die Gefahrserhöhung im allgemeinen

I. Begriff

II. Voraussetzungen

III. Die Gefahrserhöhung mit Zutun des Versicherungsnehmers

B. Die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers bei Gefahrserhöhung mit Zutun des Versicherungsnehmers

I. Zweck und Rechtsnatur

II. Die betrügerische Verletzung der Anzeigepflicht

III. Kollektivversicherungsvertrag

IV. Nichteintritt der Folgen der verletzten Anzeigepflicht

C. Die strafrechtliche Bedeutung der betrügerischen Anzeigepflichtverletzung bei der Gefahrserhöhung

§ 5. Betrügerische Verletzung der Anzeigepflicht nach Eintritt des befürchteten Ereignisses 70

A. Die Schadensanzeigepflicht

I. Die rechtliche Natur der Schadensanzeigepflicht
II. Die Voraussetzungen der Anzeigepflicht
III. Form, Inhalt und Verletzung der Anzeigepflicht
B. Die betrügerische Verletzung der Anzeigepflicht
C. Die Folgen der betrügerischen Anzeigepflichtverletzung
D. Die strafrechtliche Bedeutung der betrügerischen Anzeigepflichtverletzung
§ 6. Die betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs 84
A. Die objektiven Voraussetzungen des Art. 40 VVG
I. Die Auskunfts- und Belegpflicht nach Art. 39 VVG
1. Die Auskunftspflicht
2. Die Belegpflicht
3. Die Verletzung der Auskunfts- und Belegpflicht nach Art. 40 VVG
II. Tatschen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden
B. Die subjektive Voraussetzung des Art. 40 VVG
C. Die Folgen der betrügerischen Anspruchsbegründung
D. Die strafrechtliche Bedeutung der betrügerischen Anspruchsbegründung

ZWEITER ABSCHNITT

Die ausserhalb des Art. 26 VVG stehenden betrügerischen Handlungen

§ 7. Die betrügerische Überversicherung 105

A. Die Überversicherung im allgemeinen
B. Die betrügerische Überversicherung
C. Die Folgen der betrügerischen Überversicherung

§ 8. Die betrügerische Doppelversicherung 116

A. Begriff der Doppelversicherung und deren Anzeigepflicht
B. Die absichtliche Anzeigepflichtverletzung und die betrügerische Doppelversicherung
I. Die absichtliche Anzeigepflichtverletzung
II. Die betrügerische Doppelversicherung
C. Die Folgen der absichtlichen Anzeigepflichtverletzung und der betrügerischen Doppelversicherung
D. Die strafrechtliche Bedeutung der betrügerischen Über- und Doppelversicherung

§ 9. Die betrügerische Verletzung des Veränderungsverbotes 128

A. Das Veränderungsverbot
I. Zweck und Inhalt des Veränderungsverbotes
II. Ausnahmen vom Veränderungsverbot
B. Die betrügerische Verletzung des Veränderungsverbotes
C. Die Folgen der betrügerischen Verletzung des Veränderungsverbotes
D. Die strafrechtliche Bedeutung der betrügerischen Verletzung des Veränderungsverbotes

LITERATURVERZEICHNIS

Amsler: Gefahrsanzeigepflicht bei Abschluss eines Versicherungsvertrages und Gefahrserhöhung im Laufe der Versicherung im schweiz. Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908. Diss. Leipzig 1915.

Baschy: Der strafrechtliche Charakter der Täuschungshandlungen im Versicherungswesen. Diss. Zürich 1914.

Becker: Kommentar zum Obligationenrecht 1922 (OR).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu dem Entwurfe eines Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag. Bundesblatt 1904 I 241 ff.

Bürger: Die Anfechtung des Versicherungsvertrages wegen arglistiger Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht. Diss. Göttingen 1935.

Bruck: Das Privatversicherungsrecht 1930.

v. Cléric: Betrug verübt durch Schweigen 1918.

Düby: Die rechtliche Natur der Kollektivversicherung. Diss. Bern 1930.

Ehrenberg: Versicherungsrecht in Handwörterbuch der Staatswissenschaften Band VIII.

Ehrenzweig: Privatversicherungsrecht 1935.

Entscheidungen des schweiz. Bundesgerichts, amtliche Sammlung (BGE).

Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten. Zusammengestellt vom eidg. Versicherungsamt (zit. Versich.-Entsch. I, II, III, usw.).

Entwurf Rœllis zu einem Bundesgesetz über den Versicherungvertrag 1896 (Motive).

Eule: Die Pflicht zur Anzeige vom Eintritt des Versicherungsfalls. Diss. Jena 1912.

Flüeler: Gefahrserhöhung im Privatversicherungsvertrag. Diss. Freiburg (Schweiz) 1933.

Gantenbein: Die ausserordentliche Beendigung des Versicherungsvertrages nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 8. April 1908. Diss. Zürich 1939.

Gierke: Anfechtung des Versicherungsvertrages wegen arglistiger Täuschung. In Wirtschaft und Recht der Versicherung 1935.

Gottschalk: Der Begriff der Obliegenheiten und die Haftung des Versicherungsnehmers für Hilfspersonen. In Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft Band 17 191 ff.

Guhl: Das schweizerische OR mit Einschluss des Handels-, Wechsel- und Versicherungsvertragsrechtes. Band I 1936, Band II 1937.

Hafter: Strafgesetzbuch. Besonderer Teil 1937 (St.GB).

Hager und Behrend: Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag 1920.

Jæger: Kommentar zum schweiz. Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag. Bände II - IV des Kommentars Rœlli (VVG).

Kaufmann: La double assurance en matière d'assurance. Diss. Lausanne 1925.

Kisch: Handbuch des Privatversicherungsrechts, insbesondere Bd. II 1920.

Kœnig: Zur Interpretation des Art. 38 VVG. In Schweiz. Versicherungszeitschrift Band I 319.

Kœnig: Versicherungsrecht 1938.

Manes: Versicherungslexikon 1930 3. Auflage.

Meyer: Die Über- und Doppelversicherung im Gebiete des Privatversicherungsrechts. Diss. Zürich 1928.

Oser: Kommentar zum OR 1928.

Ostertag-Hiestand: Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag 2. Aufl. 1928.

Rœlli: Kommentar zum schweiz. Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag 1914; Bd. I des Kommentars Rœlli-Jäger.

Rœlli: Referat über den Versicherungsvertrag. In Zeitschrift für schweizerisches Recht. Neue Folge Band 18 487.

Rommel: Die Gefahrserhöhung im deutschen, österreichischen und schweizerischen Versicherungsvertragsgesetz. In Zeitschrift für gesamte Versicherungswissenschaft 19 229.

Rynert: Über die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers beim Abschluss des Versicherungsvertrages nach Binnenversicherungsrecht. Zürich 1908.

Schönenberger: Die Bedeutung des eigenen und fremden Verschuldens für den Versicherungsnehmer. Diss. Freiburg 1923.

Stäheli: Das Recht der privaten Versicherung. Sammlung der Erlasse des Bundes über die private Versicherung 1933.

Stenglein: Die Reform des Strafgesetzbuches und das Versicherungswesen. In Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft Band 3 217 ff.

Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung 1905.

Thormann und Overbeck: Kommentar zum schweiz. Strafgesetzbuch Besonderer Teil 1941.

von Tuhr: Allgemeiner Teil des schweiz. OR 1924/25.

von Tuhr: Mängel des Vertragsabschlusses nach OR in Zeitschrift für schweiz. Recht Band 17 1 ff.

Voigt: Die Haftung des Versicherungsnehmers für seine Hilfspersonen in Erledigung der Anzeige- und Auskunftspflicht nach dem Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908. Diss. Giessen 1914.

Weichbrodt: Der Versicherungsbetrug Bern 1940.

Weyermann: Die versicherungsrechtliche Obliegenheit nach Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag. Diss. Bern 1929.

Zingg: Die Befreiung des Versicherers von der Leistungspflicht nach dem schweiz. Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908. Diss. Bern 1926.

Zürcher: Versicherung und Strafrecht in Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht, 17. Jahrgang 1904.

BETRUGERISCHE HANDLUNGEN DES VERSICHERUNGSNEHMERS

EINLEITUNG

Die Versicherung will den Einzelnen gegen drohende wirtschaftliche Nachteile schützen, die ihm aus einem Naturereignis, aus dem Verhalten der Mitmenschen oder aus seinem eigenen Verhalten zustossen können. Zu diesem Zwecke verpflichtet sich der Versicherer gegen Entgelt, im Falle des Eintrittes eines schädigenden Ereignisses, den entstandenen Schaden zu ersetzen oder eine bestimmte Summe zu bezahlen. Wenn die Versicherung auch nicht imstande ist, die Gefahr zu beseitigen, so ist es ihr doch möglich, durch eine Zusammenfassung vieler, von gleicher Gefahr bedrohter Einzelner, die nachteiligen ökonomischen Folgen auszugleichen. Die Leistung des Versicherers soll jedoch nur dazu dienen, den erlittenen Schaden auszugleichen, niemals aber soll der Versicherte dadurch einen Gewinn herausschlagen dürfen. Dies ist ein wichtiger Grundsatz im Versicherungsrecht.

Mit dem Aufkommen der ersten Versicherungsinstitute stellten sich auch sofort jene Handlungen ein, die eine Erlangung der Vorteile aus Versicherungen auf widerrechtlichem Wege bezwecken; die Täuschungshandlungen durch den Versicherungsnehmer sind auch heute noch eine häufig vorkommende Erscheinung im Versicherungsleben. Sie können entweder eine absichtliche Täuschung im Sinne des Zivilrechts darstellen, sie können aber auch in offenen Betrug ausarten, wobei dann das Strafrecht dem Zivilrecht zur Seite zu stehen hat. Es gibt im Versicherungsrecht zahlreiche Fälle, bei denen der Täter durch Täuschung schädigt, wobei es nicht oder nur schwer gelingen wird, den Betrugsbegriff des Strafrechtes zur Anwendung zu bringen. Bei vielen Handlungen ist es auch gar nicht wünschenswert, den Täter mit einer kriminellen Strafe zu treffen. Grössere Bedeutung kommt in solchen Fällen der Regelung zu, die das Versicherungsgesetz selbst trifft. Das VVG berücksichtigt Täuschungshandlungen nicht nur bei Vertragsabschluss, sondern fast in allen Stadien des Versicherungsverhältnisses und stellt dafür besonders strenge Folgen auf. Dadurch wird der Versicherer vor Täuschungshandlungen des Versicherungsnehmers, die dieser in der Hoffnung auf rechtswidrigen Gewinn begeht, weitgehend geschützt.

Eine allgemeine Vorschrift über die Rechtsfolge bei einer betrügerischen Handlung von der Antragstellung und Gefahrbeschreibung bis zu den Angaben über den Versicherungsfall und dessen Schadensfolge ist dem VVG fremd. Es greift vielmehr in jedem Stadium des Versicherungsvertrages gewisse Tatbestände heraus und regelt sie gesondert.

Die Aufgabe der vorliegenden Arbeit besteht darin, diejenigen Täuschungshandlungen des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer zur Darstellung zu bringen, die das VVG ausdrücklich als solche aufführt. In erster Linie ist die zivilrechtliche Bedeutung, insbesondere die Folge, die diese Handlung nach sich zieht, darzulegen. Bei jedem betrügerischen Tatbestand wird sodann noch untersucht, ob die notwendigen Voraussetzungen gegeben sind, die das Eingreifen des Strafrechtes rechtfertigen, oder ob diese Handlung strafrechtlich bedeutungslos ist.

In einem allgemeinen Teil wird zunächst der Begriff des zivilrechtlichen Betruges vom strafrechtlichen Betruge abgegrenzt. Weil die betrügerischen Handlungen fast immer Obliegenheitsverletzungen sind, so muss ferner noch Zweck und Rechtsnatur dieser Obliegenheiten kurz behandelt werden. Der spezielle Teil befasst sich sodann mit den verschiedenen betrü-

gerischen Handlungen, die vom Versicherungsnehmer während des Vertragsverhältnisses begangen werden können. Dieser Teil der Arbeit gliedert sich in zwei Abschnitte.

Das Gesetz gibt in Art. 26 VVG dem Versicherer die Möglichkeit, bei betrügerischem Verhalten des Versicherten auf dem Vertragswege schärfere Folgen auszubedingen, als sie bei einseitiger Vertragsauflösung festgestellt sind. Die Fälle, wo diese Möglichkeit gegeben ist, sind im genannten Artikel abschliessend aufgezählt (betrügerische Handlungen bei Eingehung des Versicherungsvertrages, bei Gefahrserhöhung, bei Eintritt des befürchteten Ereignisses, bei Begründung des Versicherungsanspruchs). Alle die genannten betrügerischen Handlungen finden ihre Darstellung im ersten Abschnitt.

Das Gesetz kennt daneben aber noch andere betrügerische Tatbestände, die in Art. 26 VVG nicht aufgeführt werden. Es betrifft dies die Fälle der betrügerischen Über- und Doppelversicherung und die betrügerische Verletzung des Veränderungsverbotes. Die drei Tatbestände bilden den Inhalt des zweiten Abschnittes.

ALLGEMEINER TEIL.

§ 1. Der Begriff des zivilrechtlichen und strafrechtlichen Betruges.

Die Rechtsordnung kennt sowohl einen Betrug im Privatrecht als auch im Strafrecht. Aber die beiden Arten decken sich nicht. Vielfach ist man sich über die Grenzen des zivilrechtlichen und des strafrechtlichen Betruges noch nicht im klaren, denn häufig findet sich die Wendung, ein Fall sei mehr zivilrechtlicher Natur. Ein Fall kann aber nur entweder zivil- oder strafrechtlicher Natur sein oder dann beides gleichzeitig, niemals aber mehr oder weniger zivilrechtlich geartet [1]). Weil diese beiden Begriffe nicht identisch sind, hat das neue OR den Ausdruck des zivilrechtlichen Betruges, wie er sich im alten OR vorfand, durch den Ausdruck der absichtlichen Täuschung ersetzt, um den Unterschied auch äusserlich hervortreten zu lassen. Das BGB spricht in § 123 von arglistiger Täuschung; denselben Ausdruck verwendet auch unser ZGB in Art. 125, 257, 469. Die verschiedene Begriffsbezeichnung ist aber für die innere Abgrenzung noch nicht deutlich genug. In beiden Fällen ist das gemeinsame Merkmal der absichtlichen Täuschung vorhanden, aber gerade die wesentlichen Unterscheidungsmerkmale kommen in den Begriffen nicht zum Ausdruck. Deshalb soll im folgenden noch etwas näher darauf eingetreten werden.

1) SJZ Band 33, S. 67.

Der Zivilbetrug ergibt sich aus den Bestimmungen des Obligationenrechts über die Anfechtung von Willensmängeln wegen verübter Täuschung. Art. 28 OR bestimmt: "Ist ein Vertragschliessender durch absichtliche Täuschung seitens des Andern zu dem Vertragsabschlusse verleitet worden, so ist der Vertrag für ihn auch dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher war." Wir verstehen demnach unter absichtlicher Täuschung dasjenige Verhalten, durch welches jemand bei einem andern eine falsche Vorstellung hervorruft, bestärkt oder bestehen lässt, um den andern zur Abgabe einer Willenserklärung, insbesondere zum Abschlusse eines Vertrages zu verleiten [2]). Es ist nicht notwendig, dass der Getäuschte eine ihm nachteilige Vermögensdisposition trifft; der Willensmangel, der darin besteht, dass der Getäuschte in der Freiheit des Willensentschlusses beeinträchtigt wird, genügt [3]). Mittel der Täuschung kann die Behauptung falscher Tatsachen sein, oder auch die Ausnutzung eines schon bestehenden Irrtums durch Verschweigen von Tatsachen, von denen der Täuschende weiss, dass sie den Gegner vom Abschluss des Rechtsgeschäftes abhalten würden. Im Gegensatz zur Irrtumslehre, wo die Unterscheidung zwischen wesentlichem und unwesentlichem Irrtum von grundlegender Bedeutung ist, genügt bei der Täuschung jeder Irrtum. Zu den Voraussetzungen, die notwendig sind zur Annahme eines zivilrechtlichen Betruges, gehören Täuschungsabsicht, Rechtswidrigkeit und Kausalzusammenhang zwischen der Täuschung und dem Vertragsabschluss oder der Vornahme des Rechtsgeschäftes. Sodann wird nicht nur die Täuschung durch die Gegenpartei, sondern die von einem Dritten begangene Täuschungshandlung berücksichtigt; Voraussetzung ist dabei allerdings, dass die Gegenpartei im Zeitpunkt des Vertrags-

2) von Tuhr OR I, 264.
3) Guhl I, 72; Becker Kommentar Art. 28 I.

schlusses die vom Dritten begangene Täuschung gekannt hat oder bei ordentlicher Aufmerksamkeit hätte kennen können [4]). Die Wirkung der absichtlichen Täuschung äussert sich in der einseitigen Unverbindlichkeit des Vertrages zugunsten des Getäuschten, die er innerhalb eines Jahres geltend machen muss. Ist dem Getäuschten ein Schaden entstanden, so hat er daneben noch das Recht, Schadenersatz aus unerlaubter Handlung zu verlangen. Dies erklärt sich daraus, dass dann die Täuschung nicht nur ein Mangel ist, der die Unverbindlichkeit des Vertrages herbeiführt, sondern zugleich ein Delikt im Sinne von Art. 41 OR.

Für die Begriffsbestimmung des strafrechtlichen Betruges berücksichtigen wir nur die Regelung, wie sie das schweizerische Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 getroffen hat. In den kantonalen Strafgesetzen wurde der Betrug bald als Vermögensschädigung durch arglistige Täuschung, bald als Täuschung in schädigender Absicht konstruiert, was namentlich für die Festsetzung des Vollendungszeitpunktes von Bedeutung war. Das schweizerische Strafgesetzbuch schliesst sich nun der erstern Auffassung an [5]). Betrug liegt dann vor, wenn eine Person "in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder den Irrtum eines andern arglistig benutzt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch sich dieser selbst oder einen andern am Vermögen schädigt" [6]). Eine Gegenüberstellung des zivilrechtlichen Betruges und des strafrechtlichen Betruges zeigt, dass gewisse Tatbestandsmerkmale bei beiden Begriffen übereinstimmen, so die Täuschung, die Rechtswidrigkeit und die Kausalität. Das typische Mittel des Betrügers ist auch

---

4) Vgl. Art. 28 Abs. 2 OR.

5) Thormann Kommentar 1o4.

6) Art. 148 Str.G.

hier die Täuschung eines andern. Die Täuschung kann bestehen in der Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen, wodurch der andere arglistig irregeführt wird. Es genügt das blosse Unterdrücken von Tatsachen, so dass ein Betrug auch durch Schweigen verübt werden kann, sofern eine Äusserung Pflicht des Täters gewesen wäre oder nach Grundsätzen von Treu und Glauben von ihm erwartet werden konnte [7]). Die ältere Auffassung, wonach zwischen dem zivilrechtlichen und dem strafrechtlichen Betruge tiefgehende prinzipielle Unterschiede bestehen sollen, ist heute überholt [8]). Jeder strafrechtliche Betrug bedeutet zivilrechtlich auch eine absichtliche Täuschung, sofern dieser beim Vertragsabschlusse begangen wurde. Aber nicht jede absichtliche Täuschung ist ohne weiteres ein strafrechtlicher Betrug. Der wichtige Unterschied besteht darin, dass das Gesetz für den strafrechtlichen Betrug noch verlangt: die Absicht des Täters, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern; der auf die Täuschung und auf das schädigende Verhalten des Getäuschten gerichtete Vorsatz, und die Schädigung am Vermögen des Getäuschten oder eines Dritten. Daraus ist ersichtlich, dass der strafrechtliche Betrug ein Vermögens- und Bereicherungsdelikt darstellt. Wegen dieser besonderen Gefährlichkeit ist er nicht nur anfechtbar, sondern auch strafbar.

Beim Abschlusse eines Rechtsgeschäftes auf Grund absichtlicher Täuschung eines andern, solange die Verbindlichkeit nicht durch Zahlung ganz oder teilweise erfüllt ist, wird in der Regel kein strafrechtlicher Betrug vorliegen, weil noch kein Vermögensschaden eingetreten ist. Dagegen kann im blossen Vertragsabschluss schon ein Betrugsversuch gegeben sein, wenn die Absicht auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil nachgewiesen ist. Abschliessend kann man sagen, dass die

7) Cléric 4 ff.

8) von Tuhr SJZ Band 17, 4 f.

Regelung des Strafrechtes vom Vermögensschutz ausgeht, diejenige des Zivilrechts aus der Sicherung der freien Willensbestimmung sich erklären lässt.
Das VVG bildet als ein Spezialgesetz materiell einen Bestandteil des OR. Eine Definition der absichtlichen Täuschung findet sich im VVG nicht. Deshalb muss dieser zivilrechtliche Begriff aus dem OR entnommen werden. Da aber das VVG zufolge seiner Eigenart während des ganzen Versicherungsvertragsverhältnisses besondere Tatbestände betrügerischer Handlungen kennt und besondere Folgen daran knüpft, so gehen diese Vorschriften des VVG der absichtlichen Täuschung nach OR vor, nach der Gesetzesvorschrift, dass die Bestimmungen des OR nur Anwendung finden, soweit das Spezialgesetz keine besondern Vorschriften enthält. (Art. 1oo VVG).
Bezüglich des strafrechtlichen Betruges findet sich im schweiz. StrG keine Bestimmung über den Versicherungsbetrug; ein solcher ist in der Regel nach der allgemeinen Betrugsbestimmung des Art. 148 StrG strafbar.

§ 2. Die Obliegenheiten des Versicherungsnehmers.

1. Zweck der Obliegenheit.

Durch den Abschluss des VV übernimmt der Versicherer ein Risiko, die Gefahr, und verpflichtet sich, bei Eintritt des befürchteten Ereignisses dem Versicherungsnehmer eine Leistung zu gewähren. Der Versicherungsnehmer anderseits verpflichtet sich, für diese Leistung ein Entgelt, die Prämie, zu bezahlen. Die Prämie ist das nach den technischen Grundlagen berechnete Entgelt für das vom Versicherer getragene oder zu tragende Risiko [9]). Damit sind aber die Leistungen des Versicherungsnehmers noch nicht erschöpft. Aus zwingenden, praktischen und versicherungstechnischen Gründen auferlegen Gesetz und VV dem Versicherungsnehmer neben dieser Prämienzahlung noch eine ganze Reihe von Nebenpflichten. Die Leistung des Versicherers ist eine sehr empfindliche Leistung und in ihrem Bestand und Umfang von dem Verhalten des andern Vertragsteiles abhängig, wie vielleicht kaum eine andere Gegenleistung. Um nicht des Anspruches im Schadenfalle verlustig zu gehen, hat der Versicherungsnehmer ein bestimmtes Verhalten nach verschiedenen Richtungen zu beobachten. Der Versicherer hat ein umso grösseres Interesse an der Erfüllung jener Nebenpflichten, als die Vorgänge, die auf die Leistungspflicht abzielen können, sich in der Lebenssphäre des Versicherungsnehmers abspielen und dem Einfluss und der Kenntnis des Versicherers zumeist entzogen sind [10]).

Schon bei Abschluss des VV hat der Versicherungsnehmer von den Gefahrsumständen Anzeige zu erstatten, damit der Versicherer auf Grund dieser Angaben sein Risiko und die

9) Schweiz. Bundesblatt 1904 I. S. 241: Botschaft des Bundesrates.
10) Gottschalk 201.

zu leistende Prämie festsetzen kann. Aber auch, wenn die Gefahr beim Vertragsabschluss möglichst genau gewertet und dementsprechend übernommen wurde, so ist der Versicherer dadurch keineswegs für die Dauer des Vertrages in genügender Weise geschützt, denn sehr häufig ist die Gefahr einer spätern möglichen Veränderung unterworfen, die zuungunsten des Versicherers umschlagen kann. Deshalb ist der Versicherer auch nach Abschluss der Versicherung auf verschiedene Leistungen und auf ein bestimmtes Verhalten seines Vertragspartners angewiesen [11]). Diese zum Teil empfindlichen Beschränkungen des Versicherungsnehmers in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit, die sowohl in Verboten als auch in positiven Verhaltensvorschriften bestehen können, bezeichnet das Versicherungsrecht als Obliegenheiten. Die Obliegenheit gehört zu den Grundbegriffen der Versicherung. Es kann keinen VV geben, der nicht die Erfüllung mindestens einer Obliegenheit verlangt. Ihr verschieden häufiges Vorkommen beruht nicht auf Willkür, sondern ist abhängig von der Art der Gefahr, für die der Versicherer die Haftung übernommen hat [12]).

II. Die Rechtsnatur der Obliegenheit.

Der rechtliche Charakter dieser Obliegenheiten ist sehr umstritten und Gegenstand mannigfacher rechtswissenschaftlicher Behandlung geworden. Es stehen sich hauptsächlich zwei Theorien über die juristische Natur der Obliegenheit gegenüber. Die einen Autoren behaupten, diese Pflichten seien wirkliche Verbindlichkeiten im Sinne des Zivilrechts. Zur Stütze dieser Theorie wird häufig auf die übereinstimmende Aus-

11) z.B. Anzeige von Gefahrserhöhungen, Anzeige bei Eintritt des befürchteten Ereignisses, Vornahme von Handlungen zum Zwecke der Gefahrsminderung, Auskunfterteilung usw.

12) Bruck in Zeitschrift f. ges. Vers. wissenschaft 1926 181.

drucksweise mit dem allgemeinen Recht hingewiesen. Andere halten diese Pflichten als blosse Voraussetzungen für die Erhaltung der Ansprüche gegen den Versicherer. Auch als Gebote und Bedingungen des eigenen Interesses werden sie angesehen. Es fällt nicht in den Rahmen unserer Aufgabe, uns mit diesen verschiedenen Theorien eingehender zu befassen [13]). Für unsere Arbeit genügt es, wenn wir den Begriff der Obliegenheit, wie ihn das schweiz. VVG gebraucht, festgelegt haben.

Unser Gesetz spricht in Art. 29 und 45 VVG von Obliegenheiten, ohne irgendwo zu bemerken, was eine Obliegenheit ist. Die Natur der Obliegenheit ist demnach nach unserm VVG zu untersuchen. Schon Rœlli sagt "in dem gesetzlichen Begriff der Obliegenheit präge sich kein von vornherein feststehender rechtlicher Gehalt aus" [14]). Der Begriff hat eine mehrfache Bedeutung. Er umfasst einerseits die eigentlichen Verpflichtungen, bei deren Nichterfüllung die Folgen aus Art. 97 ff. OR neben den Wirkungen aus VVG und aus der Nichterfüllung nach dem VV entstehen. Andererseits werden damit auch diejenigen Pflichten bezeichnet, die bei Nichtbefolgung solche Wirkungen nicht nach sich ziehen können, sondern nur Folgen besonderer Art für den Versicherungsnehmer haben, so dass die Befolgung dieser Pflichten im eigenen Interesse des Versicherungsnehmers liegt, um einem Rechtsnachteil zu entgehen. Eine solche Unterscheidung ist nicht nur dem Versicherungsrechte eigen, sondern sie hat allgemeine Bedeutung [15]). Im Versicherungsrecht ist sie aber von besonderer Wichtigkeit. Das VVG hat nun diese Scheidung nicht ausdrücklich vorgenommen. Im schweizerischen Recht sind die Obliegenheiten in der Regel echte Rechts-

---

13) Vgl. dafür: Weyermann, Schönenberger 29 ff., Gottschalk 191 und dort zit. Literatur.

14) Rœlli, Kommentar I 530 ff.

15) von Tuhr OR I 9.

verbindlichkeiten. Dies lässt sich einmal aus dem Text des Gesetzes schon ableiten, indem Wortlaut und Marginalien, welche im ZGB und OR auch im VVG Gesetzeskraft haben, überall von "Pflichten" und "Verpflichtung" sprechen. Ferner nennt Art. 27 VVG eine Schadenersatzpflicht derjenigen Partei, welche die Vertragsauflösung verschuldet hat. Auch Art. 26 VVG, der die betrügerische Verletzung der Anzeigepflichten aufführt, bestätigt die Schadenersatzpflicht. Der Rechtsgrund dieses Schadenersatzes kann nur in der Verletzung einer eigentlichen Pflicht liegen, denn nur wer einen Anspruch auf ein bestimmtes Verhalten der Gegenpartei hat, hat das Recht, bei dessen Verletzung Schadenersatz zu verlangen. Weiter kann auch im Versicherungsrecht die Erfüllung einer Pflicht durch Vertragsstrafe gesichert werden, was ebenfalls für die Auffassung einer Rechtspflicht spricht. Der Umstand, dass diesen Pflichten oft die Erzwingbarkeit auf dem Klagewege abgeht, kann unserer Ansicht nach nicht gegen die Verbindlichkeitsnatur ins Feld geführt werden. Es besteht an sich rechtlich kein Grund, den Anzeige- oder Auskunftspflichten die Klagbarkeit zu versagen. Wenn sie praktisch nur in den wenigsten Fällen durch Klage verfolgt werden, so liegt der Grund nur in Umständen, die im Wesen dieser Verpflichtung liegen. Um eine Klage anzuheben, muss der Versicherer von der Anzeigepflichtverletzung Kenntnis haben. Wenn er aber diese Kenntnis besitzt, so nützt ihm die Erfüllung der Anzeigepflicht nichts mehr. Ausnahmefälle davon sind möglich, wenn der Versicherer z.B. eine Bestätigung seiner Kenntnis verlangt. Dann wird die Pflicht zur Anzeige auch praktisch klagbar sein. Gewöhnlich stehen dem Versicherer durch Gesetz oder Vertrag andere Rechtsmittel zur Verfügung, die dem Charakter des VV eher entsprechen, wie Rücktritt vom Vertrage, Kündigung, Leistungsverwirkung [16]). Demnach muss diesen Pflich-

16) Schönenberger 38, Voigt 71/72.

ten in der Regel die Verbindlichkeitsnatur zugesprochen werden. Manchmal kann aber eine Handlung des Versicherungsnehmers nur in seinem eigenen Interesse liegen. Dann bildet sie eine Voraussetzung für gewisse Rechte. Die Unterscheidung ist nicht immer scharf. Es ist deshalb gut, in jedem einzelnen Fall zu untersuchen, ob eine klagbare, bei Nichtbeachtung mit Schadenersatzfolgen verbundene eigentliche Verbindlichkeit (Obliegenheit im weitern Sinne), oder eine Verpflichtung, die nicht mit diesen Folgen verbunden ist, vorliege (Obliegenheiten im engern Sinne.) [17]).

III. Die Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für Dritte.

Durch die heutigen Wirtschaftsverhältnisse sieht sich der Versicherungsnehmer häufig gezwungen, sich zur Erfüllung der Obliegenheiten eines Vertreters zu bedienen. Die wichtigste Bedeutung der Frage, ob es sich bei diesen Obliegenheiten um wirkliche Verbindlichkeiten handelt oder nicht, liegt nun darin, dass bei Vorliegen einer wirklichen Rechtspflicht der Versicherungsnehmer für das Verhalten der Hilfspersonen nach Art. 101 OR einstehen muss, andernfalls dagegen nicht. Wie oben dargelegt worden ist, sind nach unserer Ansicht die meisten Obliegenheiten echte Verbindlichkeiten; demzufolge ist für das schweizerische Recht die Vorschrift, wie sie Art. 101 OR über die Haftung für Hilfspersonen aufstellt, grundsätzlich anzuwenden [18]). Das von Rœlli auf Grund von Art. 45 Abs. 1 VVG aufgestellte Selbstverschuldensprinzip ist daher abzulehnen. Dieser behauptet: "Wer eine Obliegenheit zu erfüllen hat, vertritt nur sein eigenes individuelles Verhalten. Handlungen und Unterlassungen dritter Personen sind ihm daher nur dann anzurechnen, wenn er nicht nach-

17) Jæger Kommentar IV 127; so auch Ehrenzweig VVR 277.
18) Schönenberger 41 ff., Gantenbein 29 ff., Jæger IV 131.

zuweisen vermag, dass ihm an dem vom Dritten betätigten verpönten Verhalten kein Verschulden trifft" [19]). Der Versicherungsnehmer könnte sich also erfolgreich damit entschuldigen, dass die Obliegenheit nicht von ihm selbst, sondern von einer Hilfsperson (Hausgenosse, Bote, Anwalt) verletzt worden sei, vorausgesetzt, dass ihn nicht bei deren Auswahl oder Instruktion ein Verschulden trifft. Wenn der Versicherungsnehmer, wie ein anderer Verpflichteter, der seine Pflicht verletzt, durch vertragswidriges Verhalten sich Rechtsnachteile zuzieht, so ist es nicht erklärlich, weshalb er nicht auch für die Vertragsverletzung durch seine Hilfspersonen einstehen sollte. Auch aus der Besonderheit des VV lässt sich nicht ableiten, dass der Grundsatz des Einstehens für Hilfspersonen bei der Erfüllung von Vertragspflichten ausgeschaltet werden sollte. Die herrschende Ansicht geht dahin, dass der Versicherungsnehmer überall da, wo er eine eigentliche Verpflichtung zu erfüllen hat, nicht nur dann haften muss, wenn die Hilfsperson, deren er sich bediente, nicht richtig ausgewählt oder instruiert wurde (dann liegt Haftung für eigenes Verschulden vor), sondern auch, wenn die Hilfsperson gegen die Weisungen handelte. Das Selbstverschuldensprinzip ist nur dort gerechtfertigt, wo es sich um eine Obliegenheit im engern Sinne handelt, also wenn eine nur durch das Interesse gebotene Leistungsvoraussetzung vorliegt [20]).

19) Rœlli Kommentar 536.
20) Jæger IV 132, Gantenbein 32.

SPEZIELLER TEIL.

ERSTER ABSCHNITT

DIE BETRÜGERISCHEN HANDLUNGEN, DIE ART. 26 VVG BERÜCKSICHTIGT.

§ 3. Betrügerische Handlungen bei Eingehung des VV.

A. Die vorvertragliche Anzeigepflicht.

I. Zweck der Anzeigepflicht.

Die vorvertragliche Anzeigepflicht ist in den technischen Grundlagen des Versicherungsgeschäftes begründet. Der Versicherungsnehmer hat bei Abschluss des VV dem Versicherer diejenigen Angaben zu machen, die es diesem ermöglichen sollen, sich zu entscheiden, ob er den Vertrag überhaupt, und wenn ja, zu welchen Bedingungen er ihn eingehen will. Der Versicherer muss sich klar sein darüber, was für ein Risiko er übernimmt, wenn er sich verpflichtet, dem Versicherungsnehmer unter gewissen Voraussetzungen einen Schaden zu ersetzen. Eine Anzeigepflicht hat natürlich nur da einen Sinn, wo es wirklich auf die einzelnen Gefahrstatsachen bei der Klassifizierung in eine bestimmte Risikengruppe ankommt. Die Versicherungszweige, die zufolge ihrer technischen Basis den besondern Gefahrsmomenten des einzelnen Risikos nicht Rechnung tragen, eine spezifische Anzeigepflicht demzufolge

nicht kennen (z. B. staatlich organisierte Zwangsversicherungen mit einheitlichen Prämien, Reiseunfallversicherungen), stehen aber an Zahl und Bedeutung denjenigen Branchen, die die Risikenauswahl fordern, weit nach [21]). Die Erklärung der Anzeigepflicht kann nur aus den technischen Grundlagen des Versicherungsgeschäftes gewonnen werden, und sie erschöpft sich in ihrem alleinigen Zweck, dem Versicherer die Risikenauswahl zu ermöglichen [22]). Vielfache Versuche, die Anzeigepflicht aus einem höhern Rechtsprinzipe abzuleiten (Konsenstheorie, aleatorische Vertragsnatur, öffentliches Interesse an Treu und Glauben) haben fehlgeschlagen [23]). Dem Zwecke gemäss hat das VVG die Anzeigepflicht auch rechtlich ausgestaltet. "Sie läuft in ihrem juristischen Gehalte nicht auf eine Vereinbarung der Parteien über den Umfang der Gefahr hinaus, sondern bleibt als Informationspflicht eine Obliegenheit, also eine einseitige Leistung des Versicherungsnehmers" [24]). Die Anzeigepflicht hat also nicht den Zweck, das zu übernehmende Risiko vertraglich festzulegen. Vielmehr bedeutet sie eine Beschreibung der Beschaffenheit der Gefahr, wobei sich aber die Gefahr, die der Versicherer trägt, nicht mit diesen anzeigepflichtigen Gefahrstatsachen zu decken braucht. Denn Art. 6 VVG bestimmt, dass der Versicherer an den Vertrag gebunden ist, auch wenn die Gefahrstatsachen nicht oder unrichtig angezeigt worden sind, sofern nur der Tatbestand der verletzten Anzeigepflicht nicht vorliegt [25]).

Die dem Versicherungsnehmer auferlegte Anzeigepflicht ist

---

21) Rœlli Kommentar 56.

22) Vers.- Entsch. I No. 73.

23) Verhandlungen des schweiz. Jur. Vereins, in Zeitschrift für schweiz. Recht, Band 18, 564.

24) Rœlli Kommentar 57.

25) Rœlli Kommentar 58, Schönenberger 49, Gantenbein 61.

ihrer rechtlichen Natur nach eine Verbindlichkeit, eine Schuldpflicht. Rœlli war zuerst der Ansicht, die Anzeigepflicht sei keine Verpflichtung im Rechtssinne, sondern nur Voraussetzung für die vertragliche Gebundenheit des Versicherers [26]). Nun erklärt er selbst in seinem Kommentar: "An der heute noch herrschenden Auffassung, dass die Anzeigepflicht keine Verbindlichkeit im Rechtssinne darstelle, sondern lediglich Voraussetzung der vertraglichen Gebundenheit des Versicherers sei, kann nicht festgehalten werden. Dadurch, dass die Erfüllung der Anzeigepflicht zur Voraussetzung des Versicherungsanspruchs erklärt wird, ist die Anzeigepflicht selbst als Verpflichtung nicht beseitigt. Sie wird gegenteils verstärkt, indem an die Verletzung der Obliegenheit nicht bloss die gemeinrechtlichen Folgen, sondern darüber hinaus noch das Rücktrittsrecht des Versicherers geknüpft werden" [27]). Auch auf Grund positiver Rechtssatzung muss die Ansicht, dass die Anzeigepflicht keine Verbindlichkeit sei, abgelehnt werden. Art. 27 VVG behält gegenüber Art. 25 VVG, der auch Art. 6 VVG aufführt, die Schadenersatzpflicht derjenigen Partei vor, die die einseitige Vertragsauflösung verschuldet hat. Eine Schadenersatzpflicht aber setzt den Bestand einer Verbindlichkeit notwendig voraus.

II. Inhalt und Umfang der Anzeigepflicht.

Art. 4 VVG schafft keine selbständige Deklarationspflicht des Versicherungsnehmers, sondern lediglich eine Antwortspflicht. Er ist nur soweit auskunftspflichtig als die Fragen des Versicherers reichen. Demnach besteht eine Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers überhaupt nur so weit als die Fragen des Versicherers reichen [28]). Weitere Anzeigen sind ohne Belang.

26) Rælli Motive I 44 N 2 und 70; Zeitschrift f. schweiz. Recht Bd. 18, 566.
27) Rœlli Kommentar 58.
28) Rœlli Kommentar 58; Vers.- Entsch. VI 56 b; IV 158 d.

Die Fragen des Versicherers müssen schriftlich formuliert sein. Ungenaue Fragestellung wirkt gegen den Versicherer [29]). In der Regel wird dazu ein Fragebogen verwendet. Auf diese schriftliche Befragung hat der Versicherungsnehmer dem Versicherer oder seinem Beauftragten ebenso schriftlich zu antworten. Dadurch wird die Anzeigepflicht nach den gesetzlichen Erfordernissen erfüllt. An dieser zu seinem Schutze erlassenen Vorschrift kann der Versicherer indessen abweichen und mündliche Anzeigen zulassen. Sie sind — gehöriges Befragen vorausgesetzt — für den Versicherungsnehmer verbindlich. Dass sie vom Anzeigepflichtigen abgegeben worden sind, hat dann allerdings der Versicherer zu beweisen, wenn er die Verletzung der Anzeigepflicht geltend machen will [30]).

Gegenstand der Anzeigepflicht sind nach Art. 4 Abs. 1 VVG "alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie dem Antragsteller beim Vertragsabschlusse bekannt sind oder bekannt sein müssen." Die Anzeigepflicht bezieht sich also nur auf Tatsachen. Blosse Absichten, Vermutungen fallen nicht darunter. Wichtig ist nur, dass diese Tatsachen, so wie sie zur Zeit der Anzeige bestanden haben, richtig angegeben worden sind. Da nun die Tatsachen, die die individuelle Gefahr kennzeichnen, fast unübersehbar sind, so bestimmt das Gesetz, dass nur die erheblichen Tatsachen anzuzeigen sind, d. h. diejenigen, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss ausüben (Art. 4 Abs. 2 VVG). Es wird als genügend erachtet, dass die Kenntnis der unrichtig

29) Der Versicherer kann die Fragen auch durch einen Vertreter stellen lassen (Agent, Arzt), aber auch dieser muss die Fragen schriftlich vorlegen.

30) Rœlli Kommentar 71.

angezeigten Tatsache möglicherweise den Versicherer zu einer andern Entschliessung hätte bringen können [31]). Die Kenntnis ist dagegen bedeutungslos, wenn sie den Versicherer nach vernünftigem Ermessen nicht beeinflusst hätte. Das schweiz. VVG steht auf dem Boden der subjektiven Erheblichkeit, im Gegensatz zu andern Gesetzen [32]). Es kommt also allein darauf an, ob die Kenntnis den betreffenden Versicherer von der Eingehung des Vertrages abgehalten hätte, oder ob er den Vertrag zu andern Bedingungen eingegangen wäre. Die Stellung anderer Versicherer dazu ist ohne Bedeutung. Die Beweislast für die Behauptung der Erheblichkeit obliegt dem Versicherer. Seine Beweislast erleichtert Art. 4 Abs. 3 VVG durch eine Rechtsvermutung: "Die Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, werden als erheblich vermutet." Dies ist aber eine widerlegbare Vermutung, indem es dem Versicherungsnehmer vorbehalten bleibt, nachzuweisen, dass eine Gefahrstatsache, nach der der Versicherer gefragt hat, unerheblich ist [33]). Der Versicherungsnehmer muss dabei beweisen, dass der Versicherer bei Kenntnis der unrichtig mitgeteilten oder verschwiegenen Tatsache den Vertrag trotzdem zu den gleichen Bedingungen abgeschlossen hätte [34]).

Es sind ferner nur solche Gefahrstatsachen anzugeben, die der Anzeigepflichtige kannte oder kennen musste. "Bekannt" ist diejenige Gefahrstatsache, von deren Bestand oder Nichtbestand der Anzeigepflichtige sichere Kenntnis hat. Gleichgestellt werden diesen Gefahrstatsachen jene, welche dem

31) Zingg 14.

32) Das deutsche Recht vertritt einen andern Standpunkt. Die Erheblichkeit bemisst sich dort nach anerkannten Betriebsgrundsätzen. Vgl. Ehrenzweig 147, Bruck 186.

33) Vers.- Entsch. V 75 b, V 73 d.

34) Vgl. BGE 39 II 309; Vers.- Entsch. VI 50 a.

Pflichtigen "bekannt sein müssen."[35]). Durch diese Bestimmung erleidet der Umfang der anzuzeigenden Gefahrstatsachen eine erhebliche Einschränkung. "Bekannt sein müssen" bedeutet, dass der Anzeigepflichtige bei ordentlicher Aufmerksamkeit Kenntnis haben könnte, sich also in verschuldeter Unkenntnis befindet. Er steht für grobfahrlässiges Nichtkennen dieser Tatsachen ein. Eine Erkundigungspflicht trifft den Versicherungsnehmer allerdings nicht[36]). Der Antragsteller hat nur anzugeben, was ihm subjektiv bekannt ist. Es ist keine Anzeigepflichtverletzung und der Versicherer hat demzufolge kein Rücktrittsrecht, wenn die subjektiv richtige Aussage nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt, also objektiv unrichtig ist[37]). Für einen solchen Fall kann der Versicherer sich auch vertraglich keinen Rücktritt vorbehalten, denn Art. 6 VVG ist zwingendes Recht nach Art. 98 VVG.
Das Gesetz bestimmt ferner, dass alle "beim Vertragsschluss" dem Versicherungsnehmer bekannten erheblichen Gefahrstatsachen anzuzeigen sind[38]). Dieser Rechtssatz ist aus dem Zweck der Anzeigepflicht erklärlich. Sie soll dem Versicherer die Gefahrstatsachen, die seinen rechtsgeschäftlichen Willen beeinflussen können, darlegen. Diese Anzeigepflicht hat daher notwendig bis zu dem Momente zu geschehen, in dem die Möglichkeit einer abweichenden Willensentschliessung nicht mehr möglich ist. Der Vertragsschluss erfolgt in dem Momente, in dem die Annahmeerklärung des Versicherers beim Antragsteller eintrifft. Gelegentlich kann das Angebot auch vom Versicherer ausgehen. In diesem Falle ist der Moment entscheidend, in dem die Annahmeerklärung des Versicherungsnehmers den Versicherer oder seinen Ver-

35) Rœlli Kommentar 78.
36) BGE 39 II 307.
37) Vers.- Entsch. I 78.
38) Vers.- Entsch. I 82.

treter erreicht. Ausschlaggebend ist also immer der Moment des Zugangs der Annahmeerklärung, nicht der Zeitpunkt der Antragstellung oder des Wirkungsbeginns [39]). Wenn nach Abgabe der Anzeige, aber vor dem Vertragsschluss dem Versicherungsnehmer noch eine erhebliche Gefahrstatsache bekannt wird, so hat er, um seine Pflicht richtig erfüllt zu haben, dieselbe noch anzuzeigen. Langt nun die Anzeige erst nach dem Vertragsschluss beim Versicherer an, so treffen den Versicherungsnehmer die nachteiligen Folgen der verletzten Anzeigepflicht [40]).

III. Träger der Anzeigepflicht.

Träger der Anzeigepflicht ist grundsätzlich der Antragsteller, d.h. regelmässig der spätere Versicherungsnehmer. Wird der VV durch einen Stellvertreter abgeschlossen, so sind nach Art. 5 Abs. 1 "sowohl die erheblichen Gefahrstatsachen anzuzeigen, die dem Vertretenen als auch diejenigen, die dem Vertreter bekannt sind oder bekannt sein müssen." Eine weitere Ausnahme vom Grundsatz, dass nur der Versicherungsnehmer anzeigepflichtig ist, enthält das Gesetz in Art. 5 Abs. 2. Demnach sind bei der Versicherung für fremde Rechnung auch diejenigen erheblichen Gefahrstatsachen anzuzeigen, "die dem versicherten Dritten selbst oder seinem Zwischenbeauftragten bekannt sind oder bekannt sein müssen, es sei denn, dass der Vertrag ohne Wissen dieser Personen abgeschlossen wird, oder dass die rechtzeitige Benachrichtigung des Antragstellers nicht möglich ist." Den Versicherten trifft hier aber keine direkte Anzeigepflicht gegenüber dem Versicherer. Es besteht keine Fragestellung an den Versicherten, sondern er hat nur sein Wissen durch den Versicherungs-

39) Rœlli Kommentar 83.
40) Ostertag Art. 4 No. 9.

nehmer dem Versicherer zukommen zu lassen. Wenn der Versicherungsnehmer es unterlässt, sich beim Versicherten über das Vorhandensein erheblicher Gefahrsumstände zu erkundigen, und es unterbleibt dadurch die Anzeige, so hat der Versicherer sein Rücktrittsrecht. Diese Vorschriften des Art. 5 Abs. 1 und 2 VVG sind vom Gesetze aufgestellt, um der Gefahr wirksam begegnen zu können, dass der Interessent sich aus unlautern Motiven eines unkundigen Mittelsmannes bedienen könnte [41]). Nach besonderer Vereinbarung kann auch die Anzeigepflicht desjenigen, auf dessen Tod die Versicherung genommen ist, aufgestellt werden (Art. 74 Abs. 3 VVG). Damit sind die Personen, für deren Kenntnis der Versicherungsnehmer einstehen muss, abschliessend aufgezählt. Eine Erweiterung durch Vertragsabrede ist nicht möglich. Die Kenntnis anderer bei der Versicherung beteiligter Personen ist unerheblich (Pfandgläubiger, Begünstigter usw.) [42]).

Wenn eine einzige physische Person Antragsteller und Versicherungsnehmer ist, ergibt sich keine Schwierigkeit in der Erfüllung der Anzeigepflicht. Schwieriger verhält es sich, wenn ein Versicherungsantrag durch mehrere Personen, durch eine juristische Person, oder durch eine Gesellschaft ohne juristische Persönlichkeit gestellt wird. Diese Fälle sollen hier noch kurz erörtert werden. Sind mehrere Personen Antragsteller (wie z. B. bei Versicherung auf verbundene Leben, bei Gesamteigentum usw.), so ist jeder anzeigepflichtig. Die falsche Anzeige auch nur einer deklarationspflichtigen Person bewirkt die Folgen des Art. 6 VVG gegenüber allen. Wenn der Antrag durch eine juristische Person erfolgt, so ist ihr zuständiges Organ anzeigepflichtig (bei der A.-G. der Verwaltungsrat OR 718; bei der Kommandit A.-G. die Verwaltung OR

41) Rœlli Kommentar 91 ff.
42) Vgl. Rœlli Kommentar 66.

765; ebenso auch bei der Genossenschaft die Verwaltung OR 894, 899). Diese Organe sind nicht Stellvertreter, sondern in ihnen handelt die juristische Person selbst. Setzt sich das Organ aus mehreren Mitgliedern zusammen, so haben sie vermutungsweise mangels anderer Bestimmung als Gesamtorgan zu handeln. Wenn der Vertrag durch ein statutarisch mit der Geschäftsführung betrautes Organ (z. B. Direktion, Ausschuss) abgeschlossen wird, so ist dieses Organ anzeigepflichtig. Bei der einfachen Gesellschaft ist in der Regel anzeigepflichtig jeder Gesellschafter oder derjenige, der mit der Geschäftsführung betraut ist. Handelt der Gesellschafter im Namen der Gesellschaft, so wird er als Stellvertreter behandelt (untersteht also Art. 5 Abs. 1 VVG). Handelt der Gesellschafter in eigenem Namen aber auf fremde Rechnung, so gilt Art. 5 Abs. 2 VVG. OR 543 Abs. 1 hat den Spezialbestimmungen, die das VVG aufstellt, zu weichen. Bei Kollektiv- und Kommanditgesellschaften kommen für die Anzeigepflicht die vertretungsberechtigten Gesellschafter in Betracht. (OR 563, 603) [43]).

Wie schon erwähnt, ist diese Gefahrsanzeigepflicht eine eigentliche Rechtsverbindlichkeit, eine Obliegenheit im weitern Sinne [44]). Deshalb müssen wir auf Grund unserer Ausführungen grundsätzlich annehmen, dass der Anzeigepflichtige auch für seine Hilfspersonen eintreten muss (Art. 101 OR). Speziell gilt diese Vorschrift für den Boten, der die Anzeige überbringt, wobei jedoch für die Post eine Ausnahme gemacht wird [45]).

---

43) Vgl. dazu Rœlli Kommentar 65 ff.; Schönenberger 52 ff.; Gantenbein 64 ff.

44) Jæger IV 128.

45) Vgl. dazu § 2 III; Schönenberger 67; Rœlli Kommentar 98.

B. Die betrügerische Verletzung der Anzeigepflicht.

Allgemein ist die Anzeigepflicht verletzt, wenn der Anzeigepflichtige die unter A dargelegten Erfordernisse nicht erfüllt, wenn er, wie Art. 6 VVG ausdrückt, "beim Abschlusse der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat." Hervorzuheben ist, dass Art. 4 VVG keine objektive, sondern nur eine subjektive Verletzung kennt. Zur Entstehung des Rücktrittsrechtes aus Art. 6 VVG ist demnach erforderlich, dass dem Antragsteller die Unrichtigkeit seiner Antworten bewusst war, oder dass er sie bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen [46]). Die Beweislast für die Anzeigepflichtverletzung steht dem Versicherer zu [47]). Gegen diesen Beweis steht dem Versicherungsnehmer kein Entschuldigungsbeweis zu, denn das Rücktrittsrecht aus Art. 6 VVG setzt kein Verschulden voraus, sondern lediglich die subjektive Verletzung der Anzeigepflicht. Das Gesetz gibt dem Versicherungsnehmer in Art. 8 VVG beim Vorliegen gewisser Fälle die Möglichkeit, die Folgen der verletzten Anzeigepflicht abzuwenden. Gleichgültig ist ferner nach unserm VVG die Frage, ob zwischen der Anzeigepflichtverletzung und dem Versicherungsfall eine Kausalität bestehe. Der Versicherer darf sich demnach auch dann auf die Verletzung der Anzeigepflicht berufen, wenn die unrichtig deklarierte oder verschwiegene Tatsache für das inzwischen eingetretene befürchtete Ereignis gar nicht kausal gewesen ist [48]). Rœlli sagt mit Recht, dass dieser Grundsatz sich ohne weiteres aus dem Zwecke der vorvertraglichen Anzeigepflicht ergebe [49]). Aus demselben Grunde kann der Versicherungsnehmer auch nicht etwa

46) Rœlli Kommentar 98; Vers.- Entsch. V 73 d.
47) Vers.- Entsch. IV 59 g.
48) Guhl II 493.
49) Rœlli Kommentar 100.

eine reduzierte Leistung fordern, reduziert in dem Verhältnisse, in dem die bezahlte Prämie zu der bei richtiger Aussage geschuldeten Prämie stehen würde.
Wie schon ausgeführt wurde, gelten auch unter der Herrschaft des VVG die allgemeinen Bestimmungen des OR. Demnach kann ein VV, als zweiseitiges Rechtsgeschäft, wie jedes andere Rechtsgeschäft wegen Willensmängel (Irrtum, Täuschung, Drohung), als unverbindlich erklärt werden. Dies ist z.B. der Fall beim Irrtum einer Partei über wesentliche Vertragspunkte, namentlich bei Irrtum über das Objekt, an das die Versicherung anknüpft [50]), bei Irrtum über die Höhe der Prämie oder Versicherungsleistung [51]), bei Irrtum über die Art der Gefahr oder über den Umfang der Gefahr. Wie diese Bestimmungen des OR über Irrtum, so finden nun auch die gemeinrechtlichen Vorschriften über den Betrug (Art. 28 OR) Anwendung. Die einseitige Unverbindlichkeit, die geltend gemacht wird, wirkt von Anfang an. Es genügt die blosse Erklärung an die Gegenpartei. Eine sehr wichtige Ausnahme besteht nun darin, dass diese Vertragsmängel nur angerufen werden können hinsichtlich jener Tatsachen, welche nicht unter die Anzeigepflicht fallen. Bei Verletzung der Anzeigepflicht bezüglich der Gefahrstatsachen nach Art. 4 VVG hat das VVG eine besondere Ordnung getroffen, so dass das OR nicht zur Geltung kommen kann. Der Versicherer kann also aus der Tatsache, dass ihm Gefahrsumstände nicht oder nicht richtig angezeigt worden sind, keinen Vertragsmangel im Sinne von OR 23 ff. herleiten, da die Anzeigepflicht in ihrem rechtlichen Erfolge zu keiner Vereinbarung führt, sondern eine in ihren Voraussetzungen und wesentlichen Wirkungen spezialgesetzlich festgelegte Verpflichtung des Versicherungsnehmers darstellt. Die besonder Ord-

50) BGE 19, 396/2; 22, 832/1.
51) BGE 25 II 466.

nung, die das VVG für die Fälle des Betrugs bei der Anzeigepflicht aufstellt, weicht von derjenigen des OR wesentlich ab.
Im folgenden soll die Bedeutung und die Wirkung der absichtlichen Täuschung in Bezug auf die Gefahrsanzeigepflicht dargestellt werden.

I. Die Bedeutung der betrügerischen Anzeigepflichtverletzung.

Der Tatbestand der betrügerischen Anzeigepflichtverletzung spielt im VV eine erhebliche Rolle. Die Versuchung, die Beschaffenheit des Risikos durch unrichtige Angaben zu seinen Gunsten zu entstellen, ist für den Antragsteller gross und der Fall, dass der Versicherungskandidat dieser Versuchung nicht widerstehen kann und demzufolge den Versicherer zum Abschlusse eines Vertrages verleitet, den dieser bei richtiger Kenntnis der Umstände nicht eingegangen wäre, tritt daher häufig ein. In einem Vortrag "Über den Betrug hinsichtlich der Lebensversicherung" [52]) wird ausgeführt, dass der Betrug bei Abschluss des Lebensversicherungsvertrages so bewerkstelligt werde, dass hinsichtlich der Antecedentien der Antragsteller entweder einzelne oder alle wissentlich verschweige (réticence), oder dass er sie fälschlich angebe (fausse déclaration). Was hier speziell für die Lebensversicherung ausgesprochen wird, lässt sich auch auf alle andern Versicherungsbranchen anwenden. Nach dem VVG besteht nun aber die Täuschung, die versicherungsrechtlich revelant ist, nicht allgemein in irgend einer Verheimlichung oder falschen Angabe, sondern sie ist auf den Fall beschränkt, in dem der Versicherungsnehmer die ihm vom Versicherer vorgelegten, schriftlich formulierten Fragen wissentlich falsch be-

52) Zeitschrift für Versicherungswissenschaft und -Recht. Band 5 931 ff. Strassburg.

antwortet. Nur in diesem Falle ist die Anzeigepflicht durch eine betrügerische Handlung verletzt. Eine unrichtige Deklaration über Momente, nach denen der Versicherer nicht schriftlich gefragt hat, bedeutet noch keine Verletzung der Anzeigepflicht. Ist nun die Anzeigepflicht bezüglich der Gefahrstatsachen durch absichtliche Täuschung verletzt worden, so greifen, wie schon dargelegt, nicht die Bestimmungen des OR (Art. 28) ein; gemäss Art. 100 VVG kommen diese nur dort zur Anwendung, wo das VVG nicht Spezialbestimmungen erlassen hat. Das ist nun aber bezüglich der Anzeigepflichtverletzung bei Eingehung des VV nicht der Fall. Nur für die durch Art. 27 VVG vorbehaltene Schadenersatzpflicht des Versicherungsnehmers gilt OR. Im übrigen greift hier die Regelung des VVG, wie sie in Art. 6 bis 8 aufgestellt ist, Platz, die vom Anfechtungsrecht des OR in den Voraussetzungen und in den Wirkungen wesentlich abweicht. Das Vorliegen betrügerischer Anzeigepflichtverletzung hat keine andere Bedeutung, als die Verletzung der Anzeigepflicht überhaupt. Eine Abweichung besteht nur in den Folgen, soweit sie Art. 26 VVG durch besondere Vertragsabrede vorsieht. Dass auch bei einer betrügerischen Anzeigepflichtverletzung die Folgen von Art. 6 bis 8 in Verbindung mit Art. 26 VVG eintreten, sagt ausdrücklich das Obergericht des Kantons Zürich: [53]) "Indem das Gesetz dem Versicherer bei Verletzung der Anzeigepflicht ein auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurückwirkendes Rücktrittsrecht einräumt (VVG Art. 6), will es die Anwendung der Vorschriften des OR über die Mängel des Vertragsabschlusses ausschliessen" [54]). Ebenso ist der von einem Dritten verübte Betrug, soweit er eine anzeigepflichtige Gefahrstatsache beschlägt, nicht nach

53) Vers.-Entsch. IV 29 a.

54) Vgl. dazu Rœlli 60 ff.; Ostertag Art. 6 No. 5; Schönenberger 75; Zingg 9.

OR 28 Abs. 2 und OR 31, sondern nach dem VVG zu würdigen. Er kann daher den Versicherungsnehmer nur insoweit belasten, als er bei ihm das Kennenmüssen oder das Kennen einer im Sinne des Art. 4 VVG anzeigepflichtigen Gefahrstatsache begründet hat.

Art. 6 VVG, der die Folgen der verletzten Anzeigepflicht regelt, ist zwingendes Recht nach Art. 98 VVG. Diese Vorschrift kann daher, abgesehen vom Transportversicherungsvertrage, durch Vertragsabrede nicht zu Ungunsten des Versicherungsnehmers abgeändert werden. Gegenüber Art. 6 VVG sind nur solche abweichende Vertragsabreden zulässig, die eine mildere Regelung der Voraussetzungen oder der Folgen der verletzten Anzeigepflicht vorsehen. Es könnte also gültig abgemacht werden, dass nur die betrügerische Verletzung der Anzeigepflicht das Rücktrittsrecht des Versicherers auslösen solle. Schwerere, für den Versicherungsnehmer nachteiligere Folgen, als Art. 6 sie aufstellt, können dagegen nicht vereinbart werden. Ungültig wäre deshalb die Bestimmung, wonach jede falsche Angabe oder betrügerische Verschweigung bei Vertragsabschluss ohne weiteres die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge hätte [55]).

Eine dem schweizerischen Recht entgegengesetzte Regelung stellt das deutsche VVG auf. § 22 dieses Gesetzes lässt das Recht des Versicherers, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung über Gefahrsumstände anzufechten, unberührt. Es ist dies eine Spezialvorschrift, durch die der Versicherer ermächtigt wird, auch bei Verletzung der Anzeigepflicht bezüglich der Gefahrsumstände die Vorschrift des BGB § 123 voll anzuwenden [56]).

---

55) Vers.-Entscheid VI 54 a. (BGB 55 II 58)

56) Vgl. dazu Hager und Bruck: Reichsgesetz über den VV. Börger Diss. jur. 1935; J. v. Gierke Anfechtung des VV wegen arglistiger Täuschung. In Wirtschaft und Recht der V. 1935.

II. Die Wirkungen der betrügerischen Anzeigepflichtverletzung.

Nach den obigen Ausführungen hat der Tatbestand der betrügerischen Anzeigepflichtverletzung keine andern Folgen als diejenigen, die Art. 6 VVG für die Verletzung der Anzeigepflicht ganz allgemein aufstellt:
" . . . so ist der Versicherer an den Vertrag nicht gebunden, wenn er binnen 4 Wochen, nachdem er von der Verletzung Kenntnis erhalten hat, vom Vertrage zurücktritt." Demnach kann der Versicherer vom Vertrage zurücktreten, aber er kann nur dies. Es ist ihm nicht gestattet, bloss die Leistung zu verweigern, oder zu erklären, das Recht auf die Versicherungsleistung sei verwirkt [57]). Durch Art. 6 VVG soll dem Versicherer ein Mittel gegeben werden, sich von einem Vertrage zu befreien, den er bei richtiger Kenntnis nicht oder doch nicht zu denselben Bedingungen abgeschlossen hätte. Mit Recht sagt Gantenbein [58]), die gesetzliche Verpönung richte sich gegen den Bestand des Vertrages, nicht gegen einzelne geltend gemachte Ansprüche. Die Folgen des Rücktrittes treten erst ein, wenn dieser Rücktritt erklärt worden ist. Diese Erklärung kann mündlich oder schriftlich erfolgen, ist aber an keine bestimmte Form gebunden. Die Rücktrittserklärung muss nur klar und bestimmt den Willen des Versicherers zum Ausdruck bringen, dass er wegen verletzter Anzeigepflicht vom Vertrage zurücktritt [59]). Aus welchem konkreten Grunde die Anzeigepflicht verletzt sei, braucht nicht angegeben zu werden. Eine blosse, nicht näher begründete Weigerung des Versicherers, zu erfüllen, genügt aber nicht, denn darin liegt nicht die gesetzlich geforderte Erklärung, vom Vertrage zurückzutreten. Dagegen schliesst die Rück-

57) BGE 46 II 193.
58) Gantenbein 68.
59) BGE 43 II 529.

trittserklärung die Erfüllungsverweigerung ohne weiteres in sich, so dass die Versicherungsleistung nicht noch besonders abgelehnt zu werden braucht [60]).

Die Rücktrittserklärung ist ihrem Wesen nach eine empfangsbedürftige Willenserklärung und muss deshalb, um gültig zu sein, an die Gegenpartei erfolgen. Sie muss dem Versicherungsnehmer oder seinem Rechtsnachfolger zugehen und reist auf Gefahr des Versicherers. Im übrigen kann der Versicherer die Rücktrittserklärung gültig an die ihm bekannte letzte Adresse des Versicherungsnehmers senden [61]).

Die Rücktrittserklärung hat innert 4 Wochen seit Kenntnis des Versicherers zu geschehen. Die Beobachtung dieser Frist ist gesetzliche Voraussetzung des Rücktrittsrechtes. Es handelt sich um eine Verwirkungsfrist. Wird der Rücktritt, gleichgültig aus welchem Grunde, nicht rechtzeitig erklärt, so erlischt das Rücktrittsrecht. Ein Entschuldigungsbeweis steht dem Versicherer nicht offen. Auch wenn die Anzeigepflicht in betrügerischer Absicht verletzt worden ist, ist diese Rechtslage gegeben [62]). Unter Kenntnis ist zuverlässige Kunde von Tatsachen zu verstehen, aus denen sich der sichere Schluss auf Verletzung der Anzeigepflicht ziehen lässt. Blosse Vermutungen genügen nicht [63]). Das Rücktrittsrecht kann neben dem erwähnten Zeitablauf auch durch Verzicht dahinfallen. Klar ist der Verzicht bei ausdrücklicher Erklärung desselben in einem konkreten Fall; ferner auch, wenn durch eine sogenannte Unanfechtsbarkeitsklausel auf die Geltendmachung des Rücktrittes verzichtet wird. (Unanfechtbare Policen). Ver-

---

60) Rœlli Kommentar 101.

61) Vgl. ausführliche Darstellung Rœlli Kommentar 102; Schönenberger 76 f.

62) Ostertag Art. 6 Note 3: für diese Verwirkungsfrist gilt keine Unterbrechung und kein Stillstand wie bei der Verjährung, auch entschuldbare Säumnis schadet.

63) Rœlli Kommentar 104.

zicht kann ferner auch angenommen werden beim Vorliegen konkludenter Handlungen. Zur Annahme eines stillschweigenden Verzichtes gehört ein schlüssiger Verzichtsakt, d. h. eine solche Handlung des Versicherers, die nach der Auffassung von Treu und Glauben seinen Willen bekundet, den Vertrag trotz des gegebenen Rüchtrittsrechtes aufrecht zu erhalten. Der Verzichtsakt beseitigt nur das bestehende Rücktrittsrecht, nur den dem Versicherer bekannten Rücktrittsgrund, diesen Rücktrittsgrund aber definitiv. Selbst wenn ihm bekannt wird, dass die Anzeigepflicht in betrügerischer Weise verletzt worden ist, steht ihm keine Rechtshilfe mehr zu Gebote. Dagegen schliesst der Verzichtsakt nicht aus, dass der Versicherer sich auf eine andere, später zu Tage getretene falsche Anzeige berufen und vom Vertrage zurücktreten kann [64]).

Rücktritt ist verschieden von der Nichtigkeit, Unverbindlichkeit, Kündigung und Anfechtbarkeit. Sowohl Nichtigkeit, wie Unverbindlichkeit und Anfechtbarkeit (OR 2o ff.) basieren auf einem Vertragsmangel, während das Rücktrittsrecht auf pflichtwidrigem Verhalten einer Partei (hier Versicherungsnehmer) beruht [65]). Wäre die Anzeigepflicht bloss eine Vereinbarung der Parteien über die Höhe der Gefahr, so würde die Folge Nichtigkeit, Unverbindlichkeit oder Anfechtbarkeit sein. Beim Vorliegen von Nichtigkeit können sich beide Parteien und auch jeder Dritte auf dieselbe stützen, bei Unverbindlichkeit kann sich nur eine Partei darauf berufen. Bei der Anfechtbarkeit wirkt der Vertrag wie ein richtiger und zwar solange, bis er angefochten wird. Wird das Rücktrittsrecht ausgeübt, so ist der Vertrag nicht, wie bei Nichtigkeit und erfolgter Anfechtung etwa nichtig, also unfähig, rechtliche Wirkungen zu äussern; er lässt gegenteils bestimmte vertragliche Wir-

64) Rœlli Kommentar 1o6.
65) Vgl. Amsler 27.

kungen bestehen und löst bestimmte neue Verbindlichkeiten aus (Art. 25 - 27 VVG) [66]). Unter Vorbehalt dieser Vertragsfolgen, die das VVG an den Rücktritt knüpft, zeitigt das Rücktrittsrecht die gleichen Wirkungen wie die Anfechtbarkeit. Von der Kündigung unterscheidet sich der Rücktritt dadurch, dass diese nur in die Zukunft wirkt, "ex nunc"; der Rücktritt dagegen wirkt "ex tunc". Die auf Grund des Rechtsverhältnisses vorgenommenen Leistungen verlieren ihre causa und sind aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückzugeben [67]).

Wenn nun der Versicherer den Rücktritt innert der gesetzten Frist und richtig erklärt hat, so ist er "an den Vertrag nicht gebunden." Die Wirkungen treten unmittelbar kraft des erfolgten Rücktrittes ein und die Bindung des Versicherers an den Vertrag wird für die Zukunft und für die Vergangenheit aufgehoben, denn die Auflösung wirkt auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurück. Gleichgültig ist vor allem, ob ein Versicherungsfall schon eingetreten ist oder nicht. In der Regel wird der Versicherer die Kenntnis der Anzeigepflichtverletzung überhaupt erst bei Eintritt des befürchteten Ereignisses erlangen. Kraft vollzogenen Rücktrittes wird der Vertrag, unter Vorbehalt der Bestimmungen der Art. 25 - 27 VVG, als solcher vernichtet. Hat der Versicherer noch keine Leistungen an den Anspruchsberechtigten gemacht, so gestaltet sich die Lösung einfach. Mit Zugang der Erklärung an den Versicherungsnehmer ist das Versicherungsverhältnis aufgelöst. Hat der Versicherer aus dem Vertrage bereits Leistungen ausgeführt (Teilschäden), so steht ihm ein Rückforderungsanspruch zu. Dieser Rückforderungsanspruch des Versicherers untersteht den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung und beruht nicht etwa auf dem Versicherungs-

66) Rœlli Kommentar 1oo.
67) Schönenberger 81 ff.

vertrage. Der Versicherer kann aber nur soweit zurückfordern, als er durch seine Leistung verloren hat. Ist ihm auf Grund eventueller Regressrechte etwas zugekommen, so muss dies von seiner Leistung zur Bestimmung der Rückforderung abgezogen werden [68]). Inhalt und Umfang des Bereicherungsanspruchs bestimmen sich nach OR, ebenso auch die Verjährung. Dass im VV die einschlägigen Vorschriften des OR zur Anwendung kommen, wird wichtig bei erloschenen Verträgen, wo ein Rücktritt nicht mehr in Frage kommen kann, wohl aber eine ungerechtfertigte Bereicherung [69]).

Rückerstattungspflichtig ist der Empfänger der Versicherungsleistung, nicht irgend ein Dritter, dem diese Leistung vom Empfänger zugewendet wurde, denn dieser ist nicht ungerechtfertigt bereichert, sofern er nicht bösgläubig war. War der Empfänger der Versicherungsleistung in gutem Glauben, so ist nach OR 64 nur soweit zurückzuerstatten, als der Empfänger zur Zeit der Rückforderung noch bereichert ist oder sich bösgläubig der Bereicherung entäussert hat. Neben dem Versicherungsnehmer trifft die Rückerstattungspflicht auch den anspruchberechtigten Dritten, den Zessionar, den Begünstigten, gleichgültig, ob sie die Verletzung der Anzeigepflicht gekannt haben oder nicht [70]). Auch bezüglich der Verjährung dieses Anspruches aus ungerechtfertigter Bereicherung gilt OR 67, der bestimmt, dass der Anspruch mit einem Jahre nach Kenntnis des Verletzten von seinem Anspruch, in jedem Falle aber mit Ablauf von 10 Jahren seit Entstehung des Anspruches verjähre [71]). Grundsätzlich sind beim Rücktritt aus

68) Vgl. Schönenberger 81; Gantenbein 72. Vers.-Entsch. V 79 d.

69) Amsler 31, Note 3; Gantenbein 73.

70) Rœlli Kommentar 111.

71) Der Ansicht Rœlli ist nicht beizupflichten, die dartut, dass der Versicherer auf alle Fälle innert 10 Jahren seit der Ausrichtung der Leistung zurückfordern kann. Die 10 Jahre sind vom Rücktritt an zu berechnen, nicht von der Leistung. Vgl. Amsler 32 Note 2.

einem Vertrage beide Parteien verpflichtet, einander die gemachten Leistungen zurückzugeben. Beim VV bestehen jedoch Ausnahmen von dieser Rückgewährleistungspflicht. Art. 25 VVG bestimmt, dass die Rückforderung der vom Versicherungsnehmer dem Versicherer bezahlten Prämien aus ungerechtfertigter Bereicherung ausgeschlossen ist.

Nach Art. 25 Abs. 1 VVG sind dem Versicherer alle Prämien für die abgelaufene Versicherungszeit verfallen, und zwar mit Einschluss der Prämie für die Versicherungsperiode, in welche die Vertragsauflösung fällt (vgl. dazu auch Art. 24 VVG). Der Grund für diese Regelung ist darin zu suchen, dass der Versicherer als Gegenleistung für die Prämie in der Zeit vom Vertragsabschlusse bis zum Rücktritt das Risiko getragen hat, eine Gegenleistung, die ihrer rechtlichen Natur nach nicht zurückerstattet werden kann. Liegt der Fall vor, dass im Zeitpunkt der Auflösung der Vertrag noch gar nicht zu laufen begonnen hat, so ist der Versicherer nur berechtigt, die Vergütung der Geschäftsunkosten zu fordern (Art. 25 Abs. 2 VVG). Eine weitergehende Schadenersatzpflicht könnte unter Umständen nach Art. 27 VVG in Frage kommen. Grundsätzlich hat der Versicherungsnehmer für zukünftige Perioden keine Prämie zu leisten. Ist dies aber dennoch geschehen, was in den Branchen der Schadensversicherung und der Unfallversicherung möglich sein kann, so hat der Versicherer mindestens 3/4 der auf die künftigen Perioden entfallenden Prämien zurückzuerstatten (Art. 25 Abs. 3 VVG). Unter der künftigen Versicherungsperiode ist die der Vertragsauflösung folgende Zeit zu verstehen.

Eine Besonderheit ergibt sich nach Art. 25 Abs. 4 VVG für jene Lebensversicherungsverträge, welche nach Art. 90 Abs. 2 VVG rückkaufsfähig sind. Es sind dies Lebensversicherungen, deren Versicherungsfall gewiss ist und deren Prämie für mindestens 3 Jahre bezahlt wurde. Das Gesetz bestimmt, dass

bei einseitiger Auflösung, der Versicherer "die für den Rückkauf festgestellte Mindestleistung" zurückzugewähren hat. Diese Mindestleistung, welche zurückzuerstatten ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des Art. 91 VVG in Verbindung mit den Art. 92 - 94 VVG [72]).

Da die Anzeigepflicht eine gesetzliche Verpflichtung, eine wirkliche Rechtsverbindlichkeit darstellt, steht dem Versicherer bei ihrer schuldhaften Verletzung neben dem Rücktrittsrecht ein Schadenersatzanspruch zu. In Art. 27 VVG, der auf das Schadenersatzrecht des OR verweist, wird diese Tatsache noch ausdrücklich festgelegt. Wenn der Versicherer nachzuweisen vermag, dass sein Schaden durch Art. 25 VVG nicht gedeckt ist, hat er die Möglichkeit, nach Art. 97 ff. OR Schadenersatz zu verlangen. Voraussetzung dieser Schadenersatzpflicht ist die Verletzung einer gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung durch pflichtwidriges Verhalten des Versicherungsnehmers. Die Beweislast, dass und in welcher Höhe ein Schaden eingetreten ist, trifft diejenige Partei, die Schaden fordert. Das Verschulden wird nach Art. 97 ff. OR vermutet; der Anzeigepflichtige kann allerdings den Gegenbeweis erbringen [73]).

Eine andere Regelung ist nun möglich, wenn die Anzeigepflicht betrügerisch verletzt wurde. Liegt eine solche Verletzung der Anzeigepflicht durch absichtliche Täuschung vor, so kann der VV nach Art. 26 VVG in Abweichung der allgemeinen Regelung betreffend Schadenersatz bestimmen, dass die Leistungen des Versicherers aus Art. 25 Abs. 3 und 4 VVG bis auf höchstens die Hälfte gekürzt werden können. Diese Vorschrift lässt sich daraus erklären, dass der Versicherer gerade bei Verletzung gebotener Anzeigepflichten die Höhe des Schadens nur schwer zu liquidieren vermag, und

72) Gantenbein § 19.

73) Vgl. Kommentar zu Art. 97 ff. OR; Rœlli Kommentar 326.

dass der betrügerische Versicherungsnehmer keiner gesetzlichen Rücksichten würdig ist. Damit also Art. 26 VVG Anwendung finden kann, muss der VV eine ausdrückliche Bestimmung dieses Inhaltes vorsehen, und eine Reduktion auf die Hälfte darf nur bezüglich der in Art. 25 Abs. 3 und 4 VVG bezeichneten Summen eintreten. Ferner ist erfordert, dass die Anzeigepflicht durch eine absichtliche Täuschung im Sinne des Zivilrechts verletzt worden ist. Eine ökonomische Schädigung des Versicherers ist nicht verlangt [74]). Sind diese Voraussetzungen gegeben, so kann kein weiterer Schadenersatz verlangt werden. Diese Kürzungsquote ist rechtlich nicht etwa eine Konventionalstrafe, sondern gesetzlich zugebilligter Schadenersatz, der sich aber nicht mit dem wirklichen Schaden zu decken braucht, sich in der Regel auch nicht mit diesem deckt und auch nicht nachgewiesen werden muss [75]). Besteht keine solche Abrede zwischen den Parteien, so hat die betrügerische Verletzung der Anzeigepflicht keine andern Folgen, als die oben dargelegten: Rücktritt und Schadenersatz nach Art. 27 VVG.

III. Wegfall des Rücktrittsrechtes.

Grundsätzlich vermag der Versicherungsnehmer vom Standpunkt des VVG aus die Verletzung der Anzeigepflicht nicht zu entschuldigen. In gewissen Fällen aber gewährt ihm das Gesetz doch die Möglichkeit, die Folgen dieser Verletzung abzuwenden. Diese Fälle zählt das Gesetz in Art. 8 VVG auf. Es gehört nun aber nicht in den Rahmen unserer Aufgabe, alle diese Fälle eingehender aufzuführen [76]). Nur der Wegfall des Rücktrittsrechtes nach Art. 8 Abs. 2 VVG soll hier kurz

74) Vgl. § 1 über den zivilrechtlichen Betrug.
75) Rœlli Kommentar 324.
76) Vgl. dazu Rœlli Kommentar 118 ff.

dargestellt werden, da er bei einer betrügerischen Anzeigepflichtverletzung von Wichtigkeit werden kann. Art. 8 Abs. 2 VVG besagt, dass der Versicherer nicht zurücktreten kann, wenn er selbst die Verschweigung oder unrichtige Angabe veranlasst hat. Nur in seltenen Fällen tritt der Versicherungskandidat mit dem Versicherer zwecks Abschluss eines VV direkt in Verbindung. Meist stellt sich eine Mittelsperson zwischen den zukünftigen Versicherungsnehmer und den Versicherer: der Agent. Manche Agenten und vor allem Unteragenten sind ein dunkles Kapitel im Versicherungswesen. Da die meisten Gesellschaften sie nach ihren Erfolgen bezahlen, so ist für sie von Wichtigkeit, dass die Gesellschaft den Kunden bestätigt, damit sie ihre Provision erhalten. Es kann vorkommen, dass gewisse Agenten helfen, vorhandene Schwierigkeiten zu beseitigen, den Artragsteller veranlassen, gewisse Gefahrstatsachen abzuschwächen oder überhaupt zu verschweigen. Es ist nicht immer gelogen, wenn Versicherungsnehmer nachträglich behaupten, der Versicherungsagent hätte ihnen gesagt, dass sie diese oder jene Angaben nicht zu machen brauchten [77]). Ja, es kann sogar vorkommen, dass Versicherungsagenten Antragsformulare bewusst fälschen [78]). Es wird hier die Frage bedeutungsvoll, ob und in welchem Umfange der Versicherer derartige Agentenhandlungen unter dem Gesichtspunkte des Art. 8 Abs. 2 VVG zu vertreten hat. Der Versicherer hat für Verhalten seiner Agenten grundsätzlich einzustehen. Unser VVG unterscheidet in Art. 34 zwischen Abschluss- und Vermittlungsagenten. Handlungen des Abschlussagenten hat der Versicherer ohne weiteres zu vertreten, da auf den Abschlussagenten Art. 34 Abs. 1 VVG zutrifft [79]). Schwieriger ist nun die Frage in Bezug auf den Vermitt-

77) Vgl. dazu Weichbrodt 10 ff.
78) Urteil in SJZ Band 15 350.
79) Ver.-Entsch. III. No. 56; BGE 46 II No. 37.

lungsagenten. Allgemein ist hier davon auszugehen, dass der Versicherungsnehmer für die Erfüllung der Anzeigepflicht haftet, auch wenn er sie von einem Dritten, z. B. Agenten, ausführen lässt. Der Versicherungsnehmer hat demnach die vom Agenten ausgefüllten Fragebogen auf ihre Richtigkeit zu prüfen. Er haftet aber nicht für jene Gefahrstatsachen, deren Inhalt der Agent ebenso gut kannte oder kennen musste, wie der Versicherungsnehmer selbst. Dies auch dann, wenn der Agent selbständig antwortete und der Antragsteller nicht mehr eine Nachprüfung vornahm [80]). Wichtiger als die Mitwirkung und Verursachung falscher Angaben durch Beantwortung des Agenten sind die Wirkungen der Belehrungen und Aufklärungen durch den Agenten über Fragen des Versicherers, welche nicht ohne weiteres verständlich sind. Derartige Belehrungen und Aufklärungen muss der Versicherer unter dem Gesichtspunkte des Art. 8 Abs. 2 VVG gegen sich gelten lassen, denn eine solche Belehrung gehört zu jenen Handlungen, "welche die Verrichtung eines Agenten gewöhnlich mit sich bringt oder die der Agent mit stillschweigender Zustimmung des Versicherers vorzunehmen pflegt" (Art. 34 VVG). Eine unrichtige Anzeige infolge Einwirkung des Agenten kann aber nur berücksichtigt werden, wenn der Antragsteller gutgläubig war, und wenn er sich nicht bewusst oder fahrlässig zu falscher Aussage verleiten liess. Die gleiche Behandlung wie der Agent erfährt auch der Arzt, wenn er als Vertreter des Versicherers auftritt [81]).

80) Schönenberger 89.
81) Rœlli Kommentar 132; Gantenbein 80.

C. Kollektivversicherungsvertrag und unrichtige Altersangabe bei der Lebensversicherung.

I. Kollektivversicherungsvertrag.

Grundsätzlich muss ein einheitlicher Vertrag auch einheitlich erlöschen. Dieses Prinzip wird nun aber durch Art. 7 VVG beim Kollektiv-VV durchbrochen, der bestimmt: "Umfasst der Vertrag mehrere Gegenstände oder Personen und ist die Anzeigepflicht nur bezüglich eines Teiles dieser Gegenstände oder Personen verletzt, so bleibt die Versicherung für den übrigen Teil wirksam, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass der Versicherer diesen Teil allein zu den nämlichen Bedingungen versichert hätte." Unter Kollektiv-VV versteht man einen Vertrag, "bei dem sich das versicherbare Interesse des Versicherungsnehmers an mehrere wirtschaftlich selbständige Objekte (Sachgüter, Unternehmungen oder Personen) knüpft" [82]). Ob ein einheitlicher Kollektiv-VV vorliegt, ist nach der Lage des einzelnen Falles zu entscheiden. Jedenfalls entsteht dadurch, dass eine Sache gegen mehrere voneinander verschiedene Gefahren versichert wird, oder dadurch, dass mehrere Versicherungsnehmer beteiligt sind, noch kein Kollektiv-VV. Im allgemeinen wird beim Vorliegen mehrerer Policen vermutet, dass auch mehrere VVe vorhanden sind. Tatsächlich kann es sich dann aber doch um einen einzigen Kollektiv-VV handeln. [83]).

Steht fest, dass ein Kollektiv-VV in Frage steht, so müssen, damit Art. 7 VVG anwendbar ist, noch gewisse Voraussetzungen erfüllt sein: Es darf die Anzeigepflicht nur bezüglich eines Teiles dieser Gegenstände oder Personen verletzt sein. Die mehreren Objekte müssen also besondere, nicht verbundene Gefahren aufweisen, sonst kann die Anzeigepflicht nicht nur

82) Rœlli Kommentar 112 f.

83) Gantenbein 75.

einen Teil derselben betreffen. Wenn der andere Teil auch nur unmittelbar beeinflusst wird, so darf Art. 7 VVG nicht angerufen werden [84]). Ferner ist für die Anwendung des Art. 7 VVG vorausgesetzt, dass "sich aus den Umständen ergibt, dass der Versicherer diesen Teil, bezüglich dessen die Anzeigepflicht nicht verletzt wurde, allein zu den nämlichen Bedingungen versichert hätte." Dabei kommt es allein darauf an, ob gerade der betreffende Versicherer den Rest zu den nämlichen Bedingungen versichert hätte, nicht etwa auf die Anschauungen des Versicherungsverkehrs überhaupt [85]). Trifft dies nun nicht zu, so bleibt der Vertrag auch nicht teilweise wirksam, sondern steht unter Art. 6 VVG. Sind die genannten Voraussetzungen gegeben, so hat auch die Anzeigepflichtverletzung in betrügerischer Absicht keine andere, schwerwiegendere Wirkung. Der Versicherer darf nur von demjenigen Teil des VV zurücktreten, der von der Anzeigepflichtverletzung betroffen ist. Im übrigen bleibt der VV für den nichtverletzten Teil bestehen; die Prämie wird für diesen Teil entsprechend reduziert. Auf diesen Art. 7 VVG kann sich nur der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte berufen. Es geschieht dies einredeweise gegen die vom Versicherer erhobene Klage aus verletzter Anzeigepflicht. Der Versicherungsnehmer hat zu beweisen, dass die Anzeigepflicht nur bezüglich eines Teiles der Versicherungsobjekte verletzt ist, und dass der Versicherer diesen Teil allein zu den nämlichen Bedingungen versichert hätte [86]). Da Art. 7 VVG dispositives Recht darstellt, kann diese Einrede des Versicherungsnehmers vertraglich ausgeschlossen werden.

---

84) Zingg 22.
85) Rœlli 115.
86) Rœlli 117; Amsler 43.

II. Die unrichtige Altersangabe bei der Lebensversicherung.

Eine besondere Regelung findet sich auch bei der unrichtigen Altersangabe in der Lebensversicherung nach Art. 75 VVG. Das Alter der Person, für welche die Versicherung abgeschlossen wird, bildet ohne Zweifel eine wesentliche Gefahrstatsache. Ohne die Spezialvorschrift des Art. 75 VVG müsste bei falscher Altersangabe notwendigerweise Art. 6 VVG zur Anwendung gelangen. Es würde dies aber den praktischen Bedürfnissen nicht entsprechen, denn eine unrichtige Altersangabe kann an Hand des Geburtsscheines jederzeit leicht festgestellt werden und in den meisten Fällen wird dieser Verletzung der Anzeigepflicht eher eine Unachtsamkeit zu Grunde liegen, als böse Absicht. Art. 75 VVG bestimmt daher, dass bei der Lebensversicherung ein Rücktritt nach Art. 6 VVG nur dann zulässig sei, wenn "das wirkliche Alter beim Eintritt ausserhalb der von ihm festgestellten Aufnahmegrenzen liegt", d. h. dass der Versicherer, wenn er das wirkliche Alter gekannt hätte, den Vertrag überhaupt nicht abgeschlossen hätte, auf Grund seiner technischen Grundsätze [87]). Liegt das Alter aber innerhalb dieser Aufnahmegrenzen, so kann der Versicherer nicht vom Vertrage zurücktreten. Auch wenn das Alter in betrügerischer Absicht falsch angegeben wurde, ist nur Art. 76 VVG anwendbar. Es kommt also auch hier keine Anfechtung auf Grund des OR in Betracht [88]). Ist aber wegen unrichtiger Altersangabe eine niedrigere Prämie entrichtet worden, so ist die Gegenleistung des Versicherers im Verhältnis der vereinbarten zur Tarifprämie herabzusetzen [89]). Hat der Versicherer bereits erfüllt, so kann er den zu viel bezahlten Betrag samt Zins zurückfordern (Art. 75 Abs. 2 Ziff. 1 VVG). Wurde infolge unrichtiger Altersangabe eine zu

87) Gantenbein 78.
88) Jæger IV 95.
89) Schönenberger 94.

hohe Prämie bezahlt, so ist der Versicherer verpflichtet, die Differenz zwischen dem vorhandenen und dem für das richtige Alter notwendigen Deckungskapital zurückzuerstatten. Künftige Prämien sind nach Massgabe des richtigen Eintrittsalters anzusetzen (Art. 75 Abs. 2 Ziff. 2).

D. Die strafrechtliche Bedeutung der betrügerischen Anzeigepflichtverletzung.

Da die betrügerische Verletzung der Anzeigepflicht beim Abschlusse eines VV von gewisser Bedeutung ist, so bietet auch eine Untersuchung darüber, in welchem Verhältnis dieser Tatbestand zum Strafrecht steht, ein gewisses praktisches Interesse. Es kann untersucht werden, ob die weitgehenden Folgen, die das Zivilrecht an diese Verletzung der Anzeigepflicht knüpft, genügen, ob dieser Tatbestand eventuell unter die Betrugsbestimmung, die das StrG in Art. 148 aufstellt, subsumiert werden kann, oder ob es notwendig wäre, für den in Frage stehenden Tatbestand noch einen besondern Strafschutz aufzustellen.

Wie oben schon dargestellt, ist der Tatbestand des Betruges gegeben, wenn der Versicherungsnehmer durch das wesentliche Vorbringen falscher Behauptungen oder durch die wissentliche Unterdrückung wahrer Tatsachen den Versicherer bewogen hat, einen VV mit ihm einzugehen, den dieser in Kenntnis der wahren Sachlage nicht eingegangen wäre. Darin besteht aber erst der zivilrechtliche Betrug. Strafrechtlich ist eine solche Täuschung an sich nicht relevant, weil es ein allgemeines Recht auf Wahrheit oder, anders ausgedrückt, auf Nichtgetäuschtwerden nicht gibt. Die sittliche Verschuldung, die in jeder Täuschung liegt, genügt nicht zur Strafbarkeit [90]). Zum Begriff des strafrechtlichen Betruges ist der Eintritt eines Vermögensschadens gefordert [91]).

90) Baschy 21 ff. 91) Vgl. § 1.

Es ist nun zu prüfen, ob der Tatbestand der betrügerischen Anzeigepflichtverletzung alle Merkmale, die der Betrugsbegriff des Strafrechtes verlangt, aufweist.
Das Merkmal der arglistigen Irreführung durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen ist in der betrügerischen Anzeigepflichtverletzung enthalten.
Als weiteres Merkmal des strafrechtlichen Betruges ist die Bereicherungsabsicht zu nennen, mit der die Irreführung verbunden sein muss. Das Strafrecht nimmt eine Bereicherung an, wenn eine Veränderung eingetreten ist, die in Geld ausgedrückt gegenüber der frühern Lage einen Überschuss bedeutet. Eine solche Bereicherung geschieht aber nicht durch den Abschluss eines VV. Wohl wird durch einen solchen Abschluss die wirtschaftliche Persönlichkeit des Versicherungsnehmers gestärkt und seine Leistungsfähigkeit erhöht, eine Bereicherung im Sinne des Strafrechtes ist aber nicht vorhanden, denn die Werterhöhung ist hier keine tatsächliche, sondern eine rein ideelle. Demnach kann hier auch keine Bereicherungsabsicht angenommen werden.
Eine Täuschung ist ferner strafrechtlich nur dann relevant, wenn sie eine Vermögensschädigung des Getäuschten zur Folge hat. Es muss demnach weiter untersucht werden, ob eine solche Vermögensschädigung in unserm Falle vorliegt. Eine Schädigung im Vermögen ist dann vorhanden, wenn der Irregeführte eine Disposition zu Ungunsten seines Vermögens vorgenommen hat. Eine Disposition kann nun auf zwei Arten eine das Vermögen schädigende Wirkung haben: Sie kann eine wirkliche Verminderung des Vermögens darstellen, sie kann aber auch die Erlangung eines Zuwachses zum vorhandenen Vermögen vereiteln (sog. lucrum cessans). Durch den abgeschlossenen Vertrag übernimmt der Versicherer ein Risiko, und das Vermögen des Versicherers wird dadurch gefährdet. Nach der herrschenden Ansicht genügt

aber eine solche Gefährdung noch nicht zur Annahme eines Vermögensschadens, denn ein solcher tritt erst dann ein, wenn der Schadensfall eintreffen würde, in einem Zeitpunkte, da die bezahlten Prämien, Zins auf Zinsen gerechnet, die Versicherungssumme noch nicht erreicht haben [92]). Im Momente des Vertragsabschlusses kann aber niemand sagen, ob ein Schaden für den Versicherer eintritt oder nicht. Fälle mit überaus schlechtem Risiko können nachträglich für den Versicherer gewinnbringend sein.

Man kann demgegenüber auch der Ansicht sein, dass schon eine Vermögensgefährdung eine Beschädigung des Vermögens darstelle. Die Wertverminderung, die durch die Übernahme des Risikos für das Vermögen des Versicherers entstehen kann, lässt sich aber nicht ziffernmässig feststellen. Der Versicherer könnte hier folglich keine Vermögensschädigung nachweisen.

Zudem wird bei Vermögensdelikten der Vorsatz der Schädigung erfordert, der Gefährdungsvorsatz reicht nicht hin. Wenn der Versicherungsnehmer den Versicherer täuscht, so kann bei ihm lediglich ein Gefährdungsvorsatz angenommen werden. Bei jedem VV-abschluss spielt dieser Vorsatz mit; wer sicher zu sein glaubt, dass der Schadensfall nicht eintritt, hat keine Veranlassung, sich bei einem Dritten zu versichern [93]).

Daraus ist zu ersehen, dass die infolge Täuschung herbeigeführte Übernahme des Risikos durch den Versicherer nicht als Vermögensschädigung im Sinne eines damnum emergens aufgefasst werden kann.

In vermögensrechtlicher Beziehung ergibt sich aber noch eine weitere Folge. Durch die unrichtige Angabe von Tatsachen irregeführt, gewährt der Versicherer den Versicherungsschutz

92) Zürcher 154; Baschy 24.
93) Baschy 25; Zürcher 155.

gegen eine Prämie, die geringer ist, als es den eigentlichen Gefahrsmomenten entsprechen würde. Ob aber dieser durch Täuschung verursachte Prämienausfall (lucrum cessans) noch unter den Begriff des strafrechtlich relevanten Vermögensschadens unterstellt werden kann, ist eine Streitfrage. Einige dehnen den strafrechtlichen Begriff aus und kommen zur Ansicht, dass die Vereitelung dieses Gewinnes als Vermögensschaden im Sinne des Strafrechtes angesehen werden kann. Will man aber eine solche Ausdehnung des strafrechtlichen Begriffes vornehmen, so hat dies zur Folge, dass eine intensive Straftätigkeit des Staates hervorgerufen wird. Eine solche Ausdehnung wäre gerechtfertigt, wenn der Versicherer durch die zivilrechtlichen Folgen, die Art. 6 VVG aufstellt, ungenügend geschützt wäre. Wir haben aber bei der Darstellung der zivilrechtlichen Folgen der betrügerischen Anzeigepflichtverletzung gesehen, dass sich der Versicherer in einem solchen Falle durch Rücktritt und Schadenersatz sehr kräftig zu wehren weiss und genügend geschützt ist [94]). Das Strafrecht hat grundsätzlich dort einzugreifen, wo der Schutz des Zivilrechtes versagt. Wenn nun aber diese starken zivilrechtlichen Folgen den Versicherungsnehmer von seinem Vorhaben nicht abzuhalten vermögen, so würde gewiss auch eine Strafdrohung ihre Wirkung verfehlen. Die Strafandrohung wäre in den meisten Fällen zufolge der geringen Summe, die in Frage stände, so gering, dass sie neben den Folgen des Art. 6 VVG verschwinden würde. Demnach kommen wir zum Ergebnis, dass eine Unterstellung des Tatbestandes der betrügerisch verletzten Anzeigepflicht unter Art. 148 des StrG nicht in Frage kommt.

Wollte man aber trotzdem diesen Tatbestand unter Strafe stellen, so könnte das nur dadurch geschehen, dass für diese Handlung ein selbständiger Tatbestand geschaffen würde.

94) Vgl. die Ausführungen Seite 36 ff.

Dies hat das norwegische Strafgesetzbuch in § 272 getan: "Mit Geldstrafe oder Gefängnis bis zu 3 Jahren wird bestraft, wer dadurch, dass er einen Irrtum hervorruft oder verstärkt, einen andern zur Übernahme einer Versicherung verleitet, die er sonst nicht oder nur unter andern Bedingungen übernommen hätte, oder dazu mitwirkt" [95]). Die Ausbildung eines besondern Tatbestandes, etwa nach diesem Beispiel, kann aber nicht befürwortet werden, weil neben Art. 6 VVG keine Momente übrig bleiben, die ein solches Vorgehen rechtfertigen könnten. In diesem Sinne sagt Zürcher, dass die Versicherer sich so kräftig gegen jede Verletzung der Anzeigepflicht zu wehren wissen, dass der Gesetzgeber eher Veranlassung hätte, diese Abwehr nach Voraussetzungen und Zeit zu beschränken, als sie noch durch einen Strafschutz zu verstärken [96]).

Gelingt es dem Versicherungsnehmer mittels falscher Deklaration, einen Vertrag zu erlangen, dann schafft er sich dadurch die Basis für ein späteres Verbrechen. Demnach kann die Verletzung der Anzeigepflicht als Vorbereitungshandlung zu diesem spätern Verbrechen angesehen werden. Mit wenigen Ausnahmen (z. B. Herstellen und Verbergen von Sprengstoffen, Art. 226 StrG), stellt aber das Recht grundsätzlich Vorbereitungshandlungen nicht unter Strafe.

---

95) Baschy 12.

96) Zürcher 155.

§ 4. Betrügerische Handlungen bei Eintritt einer Gefahrserhöhung.

A. Die Gefahrserhöhung im allgemeinen.

I. Begriff.

Beim Abschluss des VV besteht eine bestimmte Gefahrslage, die dem Versicherer durch die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers bekannt geworden ist. Auf Grund dieser Angaben kann der Versicherer entscheiden, ob und gegen welche Gegenleistung er die Gefahrtragung übernimmt. Nun sind aber diese Gefahrstatsachen häufig nicht fest gegebene (wie z.B. Alter, überstandene Krankheiten, Bauart des Hauses), sondern wandelbare in dem Sinne, dass sie möglicherweise einer nachträglichen Änderung unterworfen sind, oder in ihrer endgültigen Entscheidung überhaupt erst von der Zukunft abhängen (z. B. Aufenthalt, Reise, Nachbarschaft, Beschäftigung). Die Bestimmungen über die Anzeigepflicht wären völlig unnütz, wenn der Versicherungsnehmer nach Abschluss des VV beliebige Gefahrsänderungen vornehmen könnte. Der Möglichkeit einer solchen spätern Gefahrsänderung kann der Versicherer sich verschieden gegenüberstellen. Er kann die künftigen Veränderungen, mit denen er zu rechnen hat, in Berechnung ziehen, das Risiko also tale quale übernehmen. Oder er kann bestimmte Gefahrstatsachen mittels einer Ausschlussklausel zum vorneherein aus der von ihm zu übernehmenden Gefahr ausschliessen. Endlich kann der Versicherer den Vertrag abschliessen mit Hinblick auf die bestehenden Gefahrstatsachen, indem er auf ein bestimmtes, beim Vertragsabschlusse näher präzisiertes Verhalten aller oder einzelner Gefahrstatsachen abstellt [97]). Einzig in diesem Falle ist eine Gefahrserhöhung, die in Frage kommen kann, über-

97) Rœlli: Botschaft im Bundesblatt 1904, 280.

haupt möglich. Um nun zu verhindern, dass der Versicherer im Falle einer Gefahrserhöhung einer untragbaren Gefahrslast ausgeliefert ist, oder dass er sich durch zu strenge Klauseln vor irgend welchen Gefahrserhöhungen schützt, hat der Gesetzgeber in Art. 28 - 30 VVG Spezialbestimmungen erlassen. Diese Vorschriften über die Gefahrserhöhung im Laufe der Versicherung bilden eine notwendige Ergänzung der Vorschriften über die Anzeigepflicht bei Vertragsabschluss.

Unter Gefahr im versicherungsrechtlichen Sinne ist ein Zustand des Bedrohtseins einer versicherten Sache oder Person durch ein künftiges, beschädigendes oder zerstörendes Ereignis zu verstehen [98]). Eine Gefahrserhöhung wäre also eine Verschärfung dieses Zustandes des Bedrohtseins. Die Gefahrserhöhung setzt nach VVG voraus: die Erhöhung der vom Versicherer übernommenen Gefahr, bewirkt durch vertragswidrige Änderung einer beim Vertragsabschlusse deklarierten, wandelbaren Gefahrstatsache [99]). Sie kann demnach definiert werden als "die, infolge Änderung der individuellen Risikobeschaffenheit eingetretene Vergrösserung der versicherten Gefahr" [100]). Die Gefahrserhöhung im Sinne unseres Gesetzes ergibt sich aus dem Vergleich der beim Abschlusse von den Parteien festgestellten, erheblichen Gefahrstatsachen mit deren späterem gefährlicherem Zustand, sofern diese Differenz nicht auf der normalen Risikoentwicklung beruht. [101]).

Von dieser Gefahrserhöhung sind eine Reihe anderer Gefahrstatbestände auszusondern [102]). Nicht zur Gefahrserhöhung kann gerechnet werden die blosse Änderung der Gefahr, die in den Grenzen der versicherten Gefahr das

98) Amsler 48.
99) Rœlli Kommentar 332.
100) Rœlli Kommentar 329.
101) Gantenbein 88.
102) Vgl. darüber Flueler 27 ff.; Rœlli Kommentar 329 f.

Risiko nicht erhöht. Ferner fällt für die Gefahrserhöhung der Tatbestand nicht in Betracht, bei dem die Gefahr selbst eine andere wird. Aus dem Kreis der Gefahrserhöhungen sind auch bestimmte Gefährdungshandlungen ausgenommen. Gefährdungshandlungen sind Betätigungen, durch die der Versicherungsnehmer seine Person oder sein Vermögen einer erhöhten Gefahr aussetzt. Keine Gefahrserhöhung besteht bei denjenigen Gefährdungshandlungen, die nicht einen verschärften Gefahrszustand schaffen, sondern nur momentan, für kurze Dauer das Risiko erhöhen. Ob auch eine vorübergehende Gefahrserhöhung unter die Vorschriften des Art. 28 ff. VVG fällt, kann nicht allgemein entschieden werden. Gefahrserhöhung im Sinne des Gesetzes wird dann angenommen werden dürfen, wenn die Änderung der Gefahrsverhältnisse einen erhöhten Gefahrszustand schafft, wenn also die Erhöhung der Gefahr von einer gewissen Dauer ist [103]). Von der Gefahrserhöhung ist vor allem auch scharf zu sondern die Schadensverursachung. Durch Herbeiführung des Schadens wird kein Gefahrszustand geschaffen, sondern es wird ein Ereignis, der unmittelbare Erfolg, ausgelöst. Die Folgen dieser Schadensverursachung ordnen Art. 14 und 15 VVG.

II. Voraussetzungen.

Damit eine Gefahrserhöhung im Sinne von Art. 28 VVG vorliegt, müssen noch gewisse Voraussetzungen erfüllt sein.
Die Gefahrserhöhung muss wesentlich sein. Wesentlich ist sie nach Gesetz, "wenn sie auf der Änderung einer für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsache beruht, deren Umfang die Parteien beim Vertragsabschluss festgestellt haben" (Art. 28 Abs. 2 VVG). Änderung kann hier nur Erhöhung der Gefahr bedeuten [104]). Die wandelbare Gefahrstatsache, de-

103) BGE 55 II 142.
104) Ostertag Art. 28 Note 8.

ren nachträgliche Änderung als Gefahrserhöhung in Frage kommen soll, muss beim Vertragsabschluss für die Beurteilung der Gefahr erheblich gewesen sein. Welche Gefahrstatsachen für die Würdigung des Risikos erheblich waren, ist ausschliesslich nach den Bestimmungen des Art. 4 Abs. 2 VVG zu entscheiden. Erheblich sind demnach diejenigen Tatsachen, die geeignet sind, "auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss ausüben." Erheblich in diesem Sinne ist aber keine Gefahrstatsache, nach der der Versicherer nicht schriftlich gefragt hat (Art. 4 Abs. 3 VVG).

Art. 28 Abs. 2 VVG bestimmt ferner, dass für die Gefahrserhöhung nur solche Gefahrstatsachen von Bedeutung sein können, "deren Umfang die Parteien beim Vertragsabschluss festgestellt haben." Der Umfang der Gefahrstatsachen wird festgestellt durch die Erfüllung der Anzeigepflicht beim Vertragsabschluss. Die Erfüllung dieser Anzeigepflicht ist nun nicht eine Vereinbarung der Parteien über den Umfang der Gefahr im Sinne von Art. 33 VVG. Wenn entschieden wird, dass eine Gefahrsdeklaration nicht als Vereinbarung über den Gefahrsumfang anzusehen ist, so ist damit aber noch nicht gesagt, dass sie nicht für die Gefahrserhöhung beachtlich sei. Das Gesetz verlangt ausdrücklich keine Vereinbarung des Umfanges der Gefahrstatsachen, sondern nur eine Feststellung, was durch die Gefahrsdeklaration geschieht. Nach Art. 28 Abs. 2 VVG genügt es also, wenn der Versicherer bestimmte schriftlich formulierte Fragen nach wandelbaren Gefahrstatsachen stellt und diese Fragen beantwortet werden, wenn sich daraus ergibt, dass in der Antwort eine Feststellung des Umfanges der Gefahrstatsachen enthalten ist [105]).

Um beachtlich zu sein, muss eine Gefahrserhöhung "im Laufe

105) Vgl. eingehendere Ausführungen darüber bei Flüeler 26 f.; Gantenbein 89 f.; Kœnig SJZ XXVII 157 ff.

der Versicherung" eingetreten sein. Die Versicherung beginnt nach VVG mit dem Vertragsabschlusse. Entscheidend ist also dieser Zeitpunkt des Abschlusses. Auch wenn durch Vereinbarung Vertragsabschluss und Wirkungsbeginn des Vertrages nicht zusammenfallen, so ist der Moment des Vertragsabschlusses massgebend [106]).

Nach schweizerischem VVG werden diese Gefahrserhöhungen geschieden in solche mit Zutun des Versicherungsnehmers (Art. 28 VVG) und solche ohne Zutun des Versicherungsnehmers (Art. 30 VVG). Je nachdem sind auch die Folgen anders geordnet. Wir berücksichtigen in unserer Arbeit nur die Gefahrserhöhung mit Zutun des Versicherungsnehmers und müssen darüber einige Betrachtungen anstellen, bevor wir auf die Anzeigepflicht und deren Verletzung eingehen.

III. Die Gefahrserhöhung mit Zutun des Versicherungsnehmers.

Bei der Gefahrserhöhung mit Zutun des Versicherungsnehmers kommen das Verhalten des Versicherungsnehmers selbst oder dasjenige seiner Rechtsnachfolger in Betracht [107]). Sind mehrere Versicherungsnehmer vorhanden, so genügt die Herbeiführung der Gefahrserhöhung durch einen einzigen, um gegen alle eine Gefahrserhöhung mit Zutun zu begründen. Gefahrserhöhende Handlungen, die der gesetzliche Vertreter vornimmt, belasten den Vertretenen, soweit sie in den Schranken der Vertretungsmacht erfolgen und keine unerlaubte Handlung darstellen. Ist der Versicherungsnehmer eine juristische Person, so kommen die gefahrserhöhenden Handlungen

106) Vgl. Rœlli Komm. 340; Flüeler 27; entgegengesetzte Ansicht, die heute niemand mehr vertritt, findet sich bei Schlegel Vers. Zeitschrift 3, 26 und Amsler 52.

107) Rœlli Kommentar 102: Erben, Willensvollstrecker, Konkursverwaltung, Erwerber etc.

ihrer Organe in Betracht. Beachtenswert ist auch die Regelung im Falle einer Gefahrserhöhung bei einer Handänderung [108]).

Von gewisser Wichtigkeit ist die Frage, ob der Versicherungsnehmer auch hier für das Verhalten dritter Personen (Angestellte, Hilfspersonen) wie für eigenes Verhalten einzustehen hat. Eine Gefahrserhöhung gilt natürlich als durch den Versicherungsnehmer herbeigeführt, wenn dieser einen Dritten die betreffende Handlung vornehmen liess. Gehen die Handlungen aber aus eigener Initiative dieser Personen hervor, so können sie nicht den Handlungen des Versicherungsnehmers gleichgestellt werden. Eine Verpflichtung des Versicherungsnehmers, Gefahrserhöhungen zu vermeiden, wie sie das deutsche VVG kennt (§ 23), oder ein Verbot, sie ohne Einwilligung des Versicherers vorzunehmen, kennt unser Gesetz nicht. Es besteht demnach nach unserm Recht keine sog. Gefahrsstandpflicht [109]). Die Herbeiführung einer Gefahrserhöhung kann daher nicht als Verletzung einer Verbindlichkeit angesehen werden, weshalb die Art. 97 ff. OR bei einer Gefahrserhöhung nicht zur Anwendung kommen können. Die Verschuldensfrage spielt hier keine Rolle. Da das Nichtherbeiführen einer Gefahrserhöhung keine Obliegenheit, keine Verbindlichkeit ist und es sich hier also nicht um die Erfüllung einer Schuldpflicht handeln kann, so dürfen Handlungen von Hilfspersonen nicht den Handlungen des Versicherungsnehmers angerechnet werden [110]).

Die Gefahrserhöhung muss vom Versicherungsnehmer "herbeigeführt" worden sein. Grundsätzlich ist dazu ein positives

108) Vgl. darüber Flüeler 32; Rœlli Kommentar 341 ff.

109) Schönenberger 116; Flüeler 32 ff.; Jæger IV 128; anderer Ansicht Weyermann 4.

110) Art. 101 OR kann also nicht in Frage kommen. Vgl. Roelli Kommentar 341, Flüeler 33; Gantenbein 91; anderer Ansicht ist Ostertag-Hiestand Art. 28 Note 1.

Tun erforderlich. Möglich ist aber auch, dass ein bloss passives Verhalten, eine Unterlassung genügt [111]).
Die Folge der Gefahrserhöhung mit Zutun des Versicherungsnehmers besteht darin, dass der Versicherer nicht mehr an den Vertrag gebunden ist (Art. 28 Abs. 1 VVG). Die unmittelbare Folge ist also die Unverbindlichkeit des Vertrages für den Versicherer. Eine Pflicht des Versicherers, diese Unverbindlichkeit durch Erklärung des Rücktritts vom Vertrage gegenüber dem Versicherungsnehmer geltend zu machen, besteht nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht. Doch muss angenommen werden, dass durch die Gefahrserhöhung ein Rücktrittsrecht des Versicherers begründet wird. Eine bestimmte Frist ist aber im Gegensatz zu Art. 6 und 32 Ziff. 4 VVG nicht im Gesetze angegeben [112]). Durch diesen Rücktritt wird VV mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Entstehung der Gefahrserhöhung mit Zutun aufgelöst. Für Versicherungsfälle, die vor Eintritt der genannten Gefahrserhöhung eingetreten sind, haftet der Versicherer [113]). Schadenereignisse, die zwischen der Gefahrserhöhung und dem Rücktritt eintreten, sind grundsätzlich nicht gedeckt. Mit dem Zugehen der Rücktrittserklärung wird der Versicherungsvertrag aufgelöst. Wenn der Versicherer, in Unkenntnis der Sachlage, bei Eintritt eines in kausalem Zusammenhang mit einer Gefahrserhöhung stehenden Versicherungsfalles geleistet hat, so steht ihm ein Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu. Über das Prämienschicksal sagt Art. 28 VVG nichts. Es regelt sich nach Art. 25 VVG, wo Art. 28 auch ausdrücklich aufgeführt ist. Demnach "bleibt dem Versicherer der Anspruch auf die Prämie für die zur Zeit der Vertragsauflösung laufende Ver-

111) Ostertag-Hiestand Art. 28 Note 5.
112) Roelli Kommentar 100 - 103; Gantenbein 93 ff.; Flüeler 43 f. Vgl. die Ausführungen über Rücktritt in § 3 II oben.
113) Ostertag-Hiestand Art. 28 Note 6.

sicherungsperiode gewahrt", wenn er die Gefahr aus dem VV je getragen hat [114]). Der Versicherer kann aber keinen weitern Schadenersatz geltend machen. Art. 28 und 32 VVG regeln die Rechtslage erschöpfend, und können nicht zu Ungunsten des Versicherungsnehmers abgeändert werden (Art. 98 VVG). Wie schon erwähnt, wird durch die Herbeiführung einer Gefahrserhöhung keine Schuldpflicht verletzt, und es kann deshalb auch kein Schadenersatz wegen Pflichtverletzung in Frage kommen [115]).

B. Die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers bei Gefahrserhöhung mit Zutun des Versicherungsnehmers.

I. Zweck und Rechtsnatur.

Von einer Pflicht des Versicherungsnehmers zur Anzeige einer von ihm herbeigeführten Gefahrserhöhung hat das schweiz. VVG Abstand genommen [116]). Der Gesetzgeber ist der Ansicht, der Versicherer sei schon durch Art. 28 Abs. 1 und 2 VVG gegen eine Gefahrserhöhung genügend geschützt, sodass eine gesetzliche Anzeigepflicht sich nicht als notwendig erweise. Das Gesetz gestattet jedoch den Parteien, vertraglich eine Anzeigepflicht zu Lasten des Versicherungsnehmers zu vereinbaren. Eine solche Vereinbarung findet sich recht häufig. Diese Anzeigepflicht unterscheidet sich aber dem Zweck und den Folgen nach von der Anzeigepflicht beim Vertragsabschluss. Sie hat nicht den Zweck, dem Versicherer die notwendigen Angaben zu machen, damit er das zu übernehmende Risiko darnach bemessen und die Prämienleistungen festsetzen kann. Durch diese Anzeige soll nur eine klare Lage im Versicherungsvertragsverhältnis herbeigeführt wer-

114) Vgl. die Ausführungen in § 3.
115) Roelli Kommentar 344.
116) Vgl. im Gegensatz dazu das deutsche VVG in § 23 Abs. 2.

den [117]). Der Versicherer hat ein Interesse daran, dass ihm eine allfällige Gefahrserhöhung sofort mitgeteilt wird. Dadurch wird es ihm möglich, sich von seiner Haftung zu befreien, den bestehenden Vertrag aufzulösen und einen neuen einzugehen, bei dem dann die Prämienzahlung der erhöhten Gefahr entspricht [118]). Der Vertrag kann nicht nur bestimmen, dass eine Anzeigepflicht bei Gefahrserhöhung dem Versicherungsnehmer auferlegt sei, sondern die Parteien können den Umfang und die Frist dieser Anzeigepflicht darin festlegen. Da Art. 28 Abs. 3 zwingendes Recht enthält, darf der Vertrag nur Gefahrserhöhungen, nicht auch blosse Gefahrsänderungen ohne Risikoerhöhung berücksichtigen.

Eine solche Anzeigepflicht besteht, wie schon erwähnt, nur kraft besonderer vertraglicher Abrede zwischen den Parteien. Voraussetzung zur Auslösung derselben ist eine vom Versicherungsnehmer herbeigeführte erhebliche Gefahrserhöhung, wie sie Art. 28 Abs. 1 und 2 VVG statuiert. Die vertraglich geordnete Anzeigepflicht und die Vorschriften des Art. 28 Abs. 1 und 2 stehen zueinander aber in keiner Wechselwirkung [119]). Insbesondere werden die Folgen der Gefahrserhöhung durch Beobachtung oder Nichtbeobachtung der Anzeigepflicht nicht beeinträchtigt. Auch wenn die Anzeigepflicht erfüllt worden ist, so werden deshalb die Wirkungen, die für die Gefahrserhöhung vorgesehen sind, nicht abgewendet. Von Bedeutung kann die Anzeige aber im Hinblick auf Art. 32 Ziff. 4, als Beweis für die Kenntnis des Versicherers von der Gefahrserhöhung, werden.
Die Anzeigepflicht ist eine vertraglich vereinbarte Obliegenheit [120]). Sie ist mehr als eine blosse Verhaltungsmassregel,

---

117) Flüeler 37.
118) Motive I 92.
119) Roelli Kommentar 348.
120) Vgl. die Ausführungen in § 2.

die nur im Interesse des Versicherungsnehmers zu erfüllen ist. Es kann kein Zweifel bestehen, dass sie eine Verbindlichkeit ist [121]). Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut, insbesondere aber auch aus Art. 26 VVG (speziell letzter Absatz).

II. Die betrügerische Verletzung der Anzeigepflicht.

Die Anzeigepflicht ist verletzt, wenn der Versicherungsnehmer eine von ihm oder von einer ihm gleichgestellten Person herbeigeführte Gefahrserhöhung, die er kennt oder kennen sollte, überhaupt nicht, nicht vollständig oder nicht innerhalb der vom Vertrag bestimmten Zeit oder nicht am richtigen Orte mitteilt. Empfänger der Anzeige sind der Versicherer und seine Agenten (sowohl Abschluss- wie Vermittlungsagent Art. 44 VVG). Da die Anzeigepflicht vor allem dem Versicherungsnehmer obliegt, so ist dieser in erster Linie für sein eigenes Verschulden verantwortlich bei einer Verletzung der Anzeigepflicht. Aber es können auch Angestellte, Arbeiter oder andere Angehörige vom Versicherungsnehmer beauftragt worden sein, Anzeige von einer Gefahrserhöhung zu machen. In diesem Falle haftet er für diese Hilfspersonen nach Art. 101 OR.
Auch hier lässt sich eine betrügerische Handlung denken. Doch ist diese betrügerische Verletzung der Anzeigepflicht bei der Gefahrserhöhung mit Zutun des Versicherungsnehmers nicht von so grosser Tragweite. Die einschneidende Rechtsfolge der Nichtgebundenheit des Versicherers gründet sich ja nicht auf die betrügerische Verletzung der Anzeigepflicht, sondern auf den Eintritt der Gefahrserhöhung überhaupt. Da aber eine solche Anzeigepflicht unter den Parteien häufig vereinbart wird und für den Versicherer die Mitteilung des Versicherungsnehmers oft die einzige Möglichkeit

121) Schönenberger 118; Jæger IV 129; Roelli Kommentar 348.

bildet, um von einer Gefahrserhöhung überhaupt Kenntnis zu bekommen, so kann sie praktisch von Bedeutung werden. Die betrügerische Handlung besteht hier darin, dass der Versicherungsnehmer, der eine Gefahrserhöhung herbeigeführt hat und nun zu deren Anzeige verpflichtet wäre, diese Mitteilung an den Versicherer absichtlich verschweigt, um ihn dadurch zu täuschen. Er versetzt dadurch den Versicherer in einen Zustand von Unwissenheit. Die Folge, die diese betrügerische Handlung hat, ist in der Regel keine andere, als diejenige, die die Verletzung ganz allgemein nach sich zieht. In Art. 28 Abs. 3 VVG finden sich keine Bestimmungen über die Folgen einer verletzten Anzeigepflicht. Sie sind demnach nach den allgemeinen Bestimmungen des OR zu beurteilen (Art. 100 VVG). Sieht der Vertrag selbst keine Folgen vor, so kommen diejenigen des allgemeinen Rechtes in Frage. Da diese Anzeigepflicht eine Schuldpflicht im Sinne von Art. 97 ff. OR ist, so hat der Versicherungsnehmer bei ihrer Verletzung Schadenersatz zu leisten. Er wird schadenersatzpflichtig für eigenes Verschulden, aber auch im Umfange des Art. 101 für das Verschulden seiner Hilfspersonen. Eine Entschuldigungsmöglichkeit besteht nur in beschränktem Masse nach Art. 97 OR, nämlich dann, wenn der Versicherungsnehmer nachzuweisen vermag, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle. Art. 45 Abs. 1 VVG kann hier nicht angerufen werden, weil keinerlei Rechtsnachteile vereinbart wurden für den Fall der Verletzung dieser Obliegenheit. Auch Art. 45 Abs. 3 kann keine Anwendung finden. Die Folgen der verletzten Anzeigepflicht können aber auch im VV selbst festgelegt werden; doch dürfen dadurch die Folgen, wie sie das Gesetz für die Gefahrserhöhung aufstellt, nicht verschärft werden. Liegt der Fall vor, dass neben der Anzeigepflicht auch besondere Folgen für die Verletzung derselben vorgesehen sind (z.B. Konventionalstrafe), so kann sich der Versicherungs-

nehmer zur Entschuldigung auf Art. 45 Abs. 1 VVG berufen, da der Vertrag selbst einen Rechtsnachteil für den Versicherungsnehmer vorsieht, und demzufolge die Voraussetzungen des Art. 45 Abs. 1 zutreffen. Art. 97 OR fällt in diesem Falle ausser Betracht, weil das VVG als Spezialgesetz den allgemeinen Bestimmungen des OR vorgeht.
Im Falle der Verletzung der Anzeigepflicht durch absichtliche Täuschung ist eine andere Lösung möglich. Ist im Versicherungsvertrag die Bestimmung gemäss Art. 26 VVG aufgenommen worden, wonach bei Verletzung der Anzeigepflicht durch absichtliche Täuschung die nach Art. 25 Abs. 3 und 4 VVG dem Versicherer obliegenden Leistungen bis auf höchstens die Hälfte gekürzt werden können, so ist der Versicherer insofern günstig gestellt, als er seinen Schaden gar nicht nachzuweisen braucht, wie es Art. 97 OR verlangt. Er erhält auf alle Fälle die genannte Summe, kann aber keinen weitern Schadenersatz verlangen, auch wenn alle Voraussetzungen (Verletzung einer Verbindlichkeit, Verschulden, Nachweis des Schadens) erfüllt wären [122]). Natürlich kommt die Bestimmung des Art. 26 VVG, die mit der einseitigen Vertragsauflösung nach Art. 25 VVG in Zusammenhang steht, nur dann zur Anwendung, wenn die Folge, wie sie Art. 28 Abs. 1 VVG aufstellt, also die Auflösung des Vertrages, eintritt [123]).

III. Kollektivversicherungsvertrag.

Art. 31 VVG stellt (ähnlich wie Art. 7 VVG) auch bei der Gefahrserhöhung eine besondere Regelung auf für das Vorliegen einer Kollektivversicherung. Wenn bei einer Kollektivversicherung die Gefahrserhöhung nur eines oder einzelne Objekte betrifft, so soll die Versicherung für die übrigen Teile

122) Vgl. die Ausführungen darüber in § 3 B II.
123) Schönenberger 120 f.; Flüeler 40.

bestehen bleiben. Diese Ausnahme basiert auf der Überlegung, dass der Bestand des VV durch eine im Laufe der Versicherung eintretende Gefahrserhöhung nur insoweit in Frage gestellt werden darf, als die berechtigten Interessen des Versicherers dies verlangen [124]). Notwendig für das Eingreifen dieser Regelung ist allerdings, dass der Versicherungsnehmer die auf den von der Gefahrserhöhung nicht betroffenen Teil entfallende höhere Prämie auf erstes Begehren des Versicherers sofort zahlt. Sind alle Voraussetzungen des Art. 31 VVG erfüllt, so treten die Folgen aus Art. 28 VVG nur in Bezug auf den von der Gefahrserhöhung betroffenen Teil des Vertrages ein. Der andere Teil bleibt dagegen voll wirksam. Was nun das Verhältnis der Anzeigepflicht zu der Regelung des Art. 31 VVG betrifft, so ist zu sagen, dass diese Rechtslage besteht, ohne Rücksicht, ob der Versicherungsnehmer seiner Anzeigepflicht nachgekommen ist oder nicht. Durch die Bestimmung des Art. 31 tritt keine Änderung bezüglich der Anzeigepflicht nach Art. 28 Abs. 3 VVG ein. Insbesondere sind die Folgen, die an deren Verletzung geknüpft sind, unverändert. Eine Ausnahme davon ergibt sich höchstens hinsichtlich Art. 26 VVG (betrügerische Verletzung der Anzeigepflicht), da der einseitige Rücktritt nicht für die ganze, sondern nur für einen Teil der Versicherung eintritt [125]).

IV. Nichteintritt der Folgen der verletzten Anzeigepflicht.

In Art. 32 Ziff. 1 - 4 VVG bezeichnet der Gesetzgeber einzelne Bestimmungen, auf Grund deren die an die Gefahrserhöhung geknüpften Rechtsfolgen nicht eintreten. Bezüglich der Anzeigepflicht interessiert uns hier die Frage: Fallen damit auch die Anzeigepflicht und ihre Folgen dahin? Streng

124) Rœlli Kommentar 364.
125) Schönenberger 122.

genommen wäre die Anzeigepflicht nach Art. 28 Abs. 3 VVG nicht eine eigentliche Folge der Gefahrserhöhung, sondern eine Folge, die durch einen eigenen Vertrag verabredet worden ist. Da diese Anzeigepflicht aber an die Gefahrserhöhung geknüpft ist, und nur entsteht, wenn eine solche vorliegt, so darf man sie auch ohne Bedenken zu den Folgen der Gefahrserhöhung rechnen. Entfallen nun die Folgen der Gefahrserhöhung in den Fällen des Art. 32 Ziff. 1 - 4, so verstehen wir darunter, dass das VVG die Gefahrserhöhung gar nicht beachtet und das Vertragsverhältnis überhaupt nicht berührt wird [126]). Kann sich der Versicherungsnehmer auf eine Bestimmung des Art. 32 VVG stützen, so wird damit dem Tatbestand die Eigenart einer Gefahrserhöhung genommen und die Folgen des Art. 28 VVG treten nicht ein. Demzufolge muss aber auch die Anzeigepflicht, auf alle Fälle die Folgen der Verletzung dieser Anzeigepflicht, wegfallen, selbst wenn die Anzeige in betrügerischer Absicht unterlassen wurde. Es ist dem Versicherer also nicht möglich, sich auf die Verletzung der Anzeigepflicht und die Folgen derselben zu berufen, wenn er nicht die Folgen der Gefahrserhöhung geltend machen kann.

C. Die strafrechtliche Bedeutung der betrügerischen Anzeigepflichtverletzung bei der Gefahrserhöhung.

Wie schon oben dargelegt, besteht der Tatbestand, dessen strafrechtliche Qualität hier zu untersuchen ist, darin, dass der Versicherungsnehmer die Anzeige von der von ihm herbeigeführten Gefahrserhöhung an den Versicherer absichtlich unterlässt, um ihn dadurch zu täuschen. Durch eine solche Handlungsweise erhält der Versicherer in Wirklichkeit ein Risiko, dem die Prämien, die laut Versicherungvertrag zu entrichten

126) Rœlli Kommentar 368.

sind, nicht mehr entsprechen. Es erhebt sich nun die Frage, ob der Versicherungsnehmer dadurch eine betrügerische Handlung im Sinne des StrG Art. 148 begehe, oder ob eine solche Handlung strafrechtlich ohne Bedeutung sei.
In dieser Handlung ist ohne Zweifel das Merkmal der arglistigen Irreführung durch Unterdrückung einer Tatsache enthalten.
Prüfen wir den Tatbestand der verletzten Anzeigepflicht bei der Gefahrserhöhung aber weiter auf das Vorhandensein der Betrugsmerkmale, so kommen wir zu dem Ergebnis, dass eine Schädigung des Vermögens als Erfolg der Handlung fehlt. Einen effektiven Schaden im Sinne eines damnum emergens würde dem Versicherer erst dann erwachsen, wenn das befürchtete Ereignis früher eintreten würde, als dass die Summe der einbezahlten Prämien den vom Versicherer ausbezahlten Ersatzwert erreicht hat. Es kann hier nur die Existenz eines lucrum cessans in Frage kommen [127]). Bei der durch die Gefahrserhöhung geschaffenen Lage trifft den Versicherer ein grösseres Risiko, als es den durch Vertrag bestimmten Prämien entspricht. Es frägt sich, ob dieser Prämienausfall, der sich darstellt als Differrenz zwischen den tatsächlich bezahlten Prämien und den Prämien, die dem tatsächlichen Risiko entsprechen, als lucrum cessans qualifiziert werden kann. Das VVG statuiert keinen Anspruch des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer in Höhe dieser Prämiendifferenz. Der Ausfall der Prämienzahlung bedeutet für den Versicherer die Nichterlangung eines finanziellen Vorteiles, den Ausfall eines tatsächlichen Gewinnes. Diese Situation hat grosse Ähnlichkeit mit derjenigen bei Verletzung der Anzeigepflicht bei Vertragsabschluss. Die gleichen Überlegungen, die dort angestellt wurden, führen auch

127) Baschy 50 ff.

in diesem Falle dazu, den Ausfall dieses tatsächlichen Gewinnes auf Seite des Versicherers nicht als lucrum cessans anzuerkennen [128]). Die Existenz eines Vermögensschadens als Tatbestand des Betruges muss daher abgelehnt werden. Wollte man eine Ausdehnung des strafrechtlichen Begriffes vornehmen, so müsste nachgewiesen werden, dass die zivilrechtlichen Folgen, die das Gesetz aufgestellt hat, den Versicherer ungenügend schützen würden. Art. 28 VVG gibt dem Versicherer aber das Recht, bei einer Gefahrserhöhung vom Vertrage zurückzutreten und bei der Verletzung der Anzeigepflicht hat er einen weitgehenden Schadenersatzanspruch. Das Gesetz gewährt dem Versicherer demnach einen so intensiven Schutz, dass ein Eingreifen des Strafrechtes überflüssig wäre.

128) Vgl. § 3 D.

§ 5. Betrügerische Verletzung der Anzeigepflicht nach Eintritt des befürchteten Ereignisses.

A. Die Schadensanzeigepflicht.

I. Die rechtliche Natur der Schadensanzeigepflicht.

Für den Versicherer ist es von grösster Bedeutung, dass ihm jeder Schadensfall so rasch wie möglich mitgeteilt wird. Dadurch kann er sich über den eingetretenen Schaden und die Gründe eines solchen Ereignisses genau informieren, geeignete Vorkehren zur Verminderung des Schadens treffen und verhindern, dass der Anspruchsberechtigte irgendwie Handlungen zum Nachteil des Versicherers vornehmen kann. Zufolge dieser Erwägungen bestimmt das Gesetz in Art. 38 VVG, dass der Anspruchsberechtigte, sobald er vom Eintritt des befürchteten Ereignisses und seinem Anspruche aus der Versicherung Kenntnis erlangt, den Versicherer zu benachrichtigen hat.

Diese Anzeigepflicht vom Eintritt des befürchteten Ereignisses ist eine wirkliche Verbindlichkeit, eine echte Obligation. Diese Tatsache geht schon aus dem Wortlaute des Gesetzes hervor (vgl. Art. 38 VVG Marginale). Für die Verbindlichkeitsnatur spricht ferner die Tatsache, dass die Verletzung der Anzeigepflicht eine Schadenersatzleistung zur Folge hat (Art. 38 Abs. 3 ist in Art. 26 VVG erwähnt). Dass eine Klage auf Erfüllung der Anzeigepflicht praktisch nicht vorkommt, kann nicht dagegen angeführt werden, weil die sog. Klaglosigkeit ihren Grund in Umständen hat, die in der Eigenart dieser Verpflichtung gegründet sind [129]).

Träger der Anzeigepflicht ist nach Art. 38 VVG der Anspruchsberechtigte. Anspruchsberechtigt ist diejenige Person, der kraft

---

129) Schönenberger 182; vgl. vgl. auch Jæger IV 129; Ostertag Art. 38 Anm. 9; Gantenbein 127; anderer Ansicht Rœlli Komm. 46o.

eigenen oder abgeleiteten Rechtes aus dem Vertrag ein Anspruch gegen den Versicherer zusteht [130]). Demnach gehört hierher der Versicherungsnehmer und sein Rechtsnachfolger (jedoch nur soweit, als er zugleich anspruchsberechtigt ist), oder eine dritte Person, der ein Anspruch gegen den Versicherer zusteht [131]). Bei juristischen Personen ist das gesetzliche oder statutarische Organ anzeigepflichtig. Für den unmündigen und entmündigten Anspruchsberechtigten hat sein gesetzlicher Vertreter die Anzeige zu erstatten und der Vertretene haftet für dessen Verschulden. Der Vertretene kann aber durch seine richtige Anzeige die Pflichtverletzung des Vertreters unschädlich machen. Sind mehrere Anspruchsberechtigte vorhanden, so ist jeder anzeigepflichtig. Die von einer Person vorgenommene Anzeige wirkt aber nach Treu und Glauben auch für die andern, so dass sich in diesem Falle der Versicherer nicht auf eine Verletzung der Anzeigepflicht der andern berufen kann. Dies gilt jedoch nicht zu Gunsten des betrügerischen Anspruchsberechtigten [132]). Auch hier kann der Fall eintreten, dass der Anzeigepflichtige durch Hilfspersonen seine Obliegenheit erfüllen lässt. Da es sich um die Erfüllung einer echten Verbindlichkeit handelt, so haftet grundsätzlich der Anzeigepflichtige für das Verhalten seiner Hilfspersonen nach Art. 1o1 OR.

II. Die Voraussetzungen der Anzeigepflicht.

Eine Anzeigepflicht besteht nach Art. 38 VVG nur, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind.
Vor allem muss einmal das befürchtete Ereignis eingetreten sein. Unter befürchtetem Ereignis verstehen wir dasjenige Ereignis, das die Leistungspflicht des Versicherers auslöst. Es

130) Rœlli Kommentar 461.
131) Rœlli Kommentar 461.
132) Rœlli Kommentar 47o.

ist das schädigende Ereignis, der schadenauslösende Vorgang, nicht etwa der Schaden selbst. Was als befürchtetes Ereignis zu gelten hat, bestimmt sich nach der Versicherungsart und nach dem konkreten VV [133]). Wenn das befürchtete Ereignis die Leistungspflicht des Versicherers nicht auszulösen imstande ist, der Anspruchsberechtigte also seinen Anspruch nicht geltend machen kann (z.B. wenn der Schaden unter gewissen Prozenten bleibt), so ist gar kein Versicherungsfall eingetreten und es besteht von Gesetzes wegen keine Anzeigepflicht. Umstritten ist die Frage, ob eine Anzeigepflicht besteht, wenn zwar ein Versicherungsfall eingetreten ist, der Anspruchsberechtigte aber keinen Anspruch geltend machen will [134]).

Zweite Voraussetzung der Anzeigepflicht ist, dass der Anspruchsberechtigte vom Eintritt des befürchteten Ereignisses Kenntnis erlangt hat. Unter Kenntnis verstehen wir die zuverlässige Kunde von Tatsachen, aus denen der Anspruchsberechtigte auf den Eintritt des befürchteten Ereignisses schliessen muss [135]). Eine Erkundigungspflicht hat der Anspruchsberechtigte nach Gesetz nicht; ebensowenig genügen blosse Vermutungen. Dagegen wird der wirklichen Kenntnis das böswillige Nichtkennen gleichgestellt.

Dritte und letzte Voraussetzung der Anzeigepflicht ist, dass der Anspruchsberechtigte von seinem Anspruche Kenntnis erlangt hat. Demnach wird gefordert, dass der Anzeigepflichtige Kenntnis vom Bestand und Inhalt seines Forderungsrechtes habe [136]). Bedeutungsvoll ist dies in der Lebensversicherung für die Erben und Begünstigten, da diese Kenntnis unter

133) Gantenbein 178; Rœlli Kommentar 463. Über die einzelnen Arten siehe auch Ostertag 137.

134) Vgl. Zingg 56; Gantenbein 178; Eule 25 f.

135) Rælli Kommentar 465.

136) Rœlli Kommentar 466.

Umständen erst einige Zeit nach dem Versicherungsfall eintreten kann.

III. Form, Inhalt und Verletzung der Anzeigepflicht.

Die Schadensanzeige ist zu erstatten, "sobald" der Anspuchsberechtigte vom Eintritt des befürchteten Ereignisses und von seinem Anspruche aus der Versicherung Kenntnis erlangt hat. Daraus ist zu ersehen, dass, wenn die genannten Voraussetzungen vorliegen, der Anspruchsberechtigte unverzüglich diese Mitteilung zu machen hat. Eine Anzeigefrist stellt unser Gesetz nicht auf, doch liegt nichts im Wege, dass eine solche vertraglich verabredet werden kann. Ihrem Inhalte nach ist der Anzeige Genüge getan, wenn gemeldet wird, dass das befürchtete Ereignis eingetreten ist. Weitere Angaben sind von Gesetzes wegen nicht zu machen. Dagegen können solche durch Vertrag vereinbart werden, da Art. 38 VVG dispositives Recht enthält. Meistens werden schon mit dieser Anzeige weitere Auskünfte verlangt, die dann unter Art. 39 bis 40 VVG fallen [137]). Das Gesetz verlangt für die Anzeige auch keine Form; doch kann auch dies vertraglich vereinbart werden. Der Anzeigepflichtige muss seine Anzeige dem Versicherer oder seinem Vertreter zukommen lassen. Nach Art. 34 VVG steht auch dem Abschlussagenten die Befugnis zu, eine Anzeige anzunehmen. Wenn nichts anderes vereinbart worden ist, so gilt diese als gültig erfolgt. Die an den Vermittlungsagenten gemachte Anzeige ist vermutungsweise nicht als erfolgt zu betrachten [138]).
Die Anzeigpflicht ist verletzt, wenn der Anspruchsberechtigte die Schadensanzeige schuldhafterweise überhaupt nicht oder nicht gehörig, namentlich nicht rechtzeitig oder nicht am rich-

137) Gantenbein 180.
138) Vgl. darüber Schönenberger 185, Zingg 58.

tigen Orte erstattet hat [139]). Ist die Anzeigepflicht schuldlos verletzt, so erwachsen dem Anspruchberechtigten keinerlei Nachteile. Oft lässt sich das ungeschickte Verhalten des Anzeigepflichtigen aus seiner Aufregung oder aus andern Umständen, die mit dem Schadenseintritt verbunden sein können, erklären. Wird die Anzeigepflicht aber schuldhafterweise (wobei das Verschulden Vorsatz und grobe und leichte Fahrlässigkeit umfasst) verletzt, so bestimmt das Gesetz, dass der Versicherer befugt ist, "die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei rechtzeitiger Anzeige gemindert haben würde" (Art. 38 Abs. 2 VVG). Trotzdem hier ein Verschulden vorliegt, verliert der Anspruchsberechtigte seine Forderung nicht. Das Kürzungsrecht ist ein Ausfluss des Schadenersatzanspruches nach Art. 97 f. OR, der aber nur verrechnungsweise geltend gemacht werden kann. Der Versicherer hat den Schaden nachzuweisen, der ihm durch die Unterlassung oder Säumnis in der Anzeige entstanden ist. Oft wird es für den Versicherer schwierig sein, den erforderlichen Schadensnachweis zu führen, weshalb die Folgen der Anzeigepflichtverletzung meistens vertraglich geregelt werden (was ohne weiteres zulässig ist, da Art. 38 VVG nicht unter die zwingenden Vorschriften von Art. 97 und 98 fällt).

B. Die betrügerische Verletzung der Anzeigepflicht.

Das Gesetz bestimmt in Art. 38 Abs. 3 VVG: "Der Versicherer ist an den Vertrag nicht gebunden, wenn der Anspruchsberechtigte die unverzügliche Anzeige in der Absicht unterlassen hat, den Versicherer an der rechtzeitigen Feststellung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist zu hindern." Für eine solche qualifizierte Verletzung sind demnach noch zwei besondere Tatbestände erfordert:

139) Roelli Kommentar 467.

Die Unterlassung der Anzeige durch den Anspruchsberechtigten und die Absicht, den Versicherer an der rechtzeitigen Feststellung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist, zu hindern.

Bezüglich der Unterlassung der unverzüglichen Anzeige, die in erster Linie gefordert ist, besteht eine Meinungsverschiedenheit in Bezug auf die Frage, ob nur das Unterlassen der unverzüglichen Anzeige oder ob auch eine unrichtig erstattete Anzeige unter Art. 38 Abs. 3 falle. Rœlli [140]) schreibt darüber: "Zunächst muss die unverzügliche Schadensanzeige unterlassen, nicht etwa falsch erstattet worden sein (Art. 40 VVG)." In diesem Sinne äussert sich auch Zingg [141]): "Eine unrichtige Mitteilung ist nicht nach Art. 38 Abs. 3 VVG zu beurteilen, sondern nach Art. 40 VVG." Anderer Ansicht ist Gantenbein [142]): "Der Verweis Rœllis auf VVG 40 im Falle der unrichtigen Schadensanzeige scheint mir nicht richtig. Nach der Auffassung Rœllis würde dadurch Art. 38 Abs. 3 VVG geradezu zu einem Spezialtatbestand von Art. 40 VVG gemacht (für den Fall des Verschweigens). Das halten wir für unzutreffend. Es ist festzuhalten, dass Schadensanzeige und Anspruchsbegründung rechtlich verschiedene Dinge sind."

Das Gesetz spricht in Art. 38 Abs. 3 VVG nur vom "Unterlassen der unverzüglichen Anzeige." Darunter verstehen wir eine verspätete Einreichung der Anzeige, die dem Zwecke des Versicherers nicht mehr gerecht zu werden vermag. Daraus darf aber nicht ohne weiteres gefolgert werden, dass auch eine unrichtige unverzügliche Anzeige unter Art. 38 Abs. 3 VVG fällt. Würde dies der Fall sein, so erwähnte das Gesetz nicht ausdrücklich die Unterlassung, sondern würde allgemein die Verletzung der Anzeigepflicht in den Gesetzestext

140) Roelli Kommentar 469.
141) Zingg 60; vgl. auch Schönenberger 189.
142) Gantenbein 181.

aufgenommen haben. Abgesehen davon lässt sich diese Regelung aus der Wirkung, die eine Unterlassung oder eine falsche Anzeige für den Versicherer hat, erklären. Wird die Schadensanzeigepflicht unterlassen, so wird es dem Versicherer dadurch ganz verunmöglicht, die Umstände festzustellen, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist und die nötigen Massnahmen zu ergreifen. Erhält der Versicherer dagegen irgendwelche Anzeige, auch wenn sie falsch ist, so weiss er dadurch, dass ein Schaden eingetreten ist, und kann sich die nötigen Angaben verschaffen über Ort, Zeit und Grösse des eingetretenen Schadens und eventuelle Massnahmen anordnen. Es lassen sich allerdings auch Fälle denken, wo eine unrichtige Schadensanzeige denselben Erfolg hat, wie wenn sie überhaupt unterlassen worden wäre, so z. B. wenn der Ort bei einer Schadensmeldung nicht angegeben wurde, so dass es dem Versicherer nicht möglich ist, sich näher zu informieren. Gantenbein [143]) vertritt die Ansicht, dass in einem solchen Falle aus dem Zwecke der Schadensanzeige abgeleitet werden müsse, dass eine unrichtige Schadensanzeige einer unterlassenen unverzüglichen Anzeige nach Art. 38 Abs. 3 VVG gleichzustellen sei, wenn der Erfolg eine Verspätung der Information des Versicherers sei.

In zweiter Hinsicht muss die Absicht vorliegen, den Versicherer an der rechtzeitigen Feststellung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist, zu hindern. Bei diesem Tatbestand wird regelmässig eine betrügerische Handlung des Anspruchsberechtigten vorliegen. Der Anspruchsberechtigte täuscht den Versicherer absichtlich durch die Unterlassung der Anzeige. Nicht erfordert ist dabei die Absicht auf eine Vermögensschädigung. Es ist gleichgültig, ob das Verhalten des Anspruchsberechtigten den beabsich-

143) Gantenbein 182.

tigten Erfolg gehabt hat oder nicht, ob dem Versicherer der Schadenseintritt vorher schon bekannt war oder nicht. Ebenso sind die Motive, die den Anspruchsberechtigten dazu bewegten, den Versicherer an der rechtzeitigen Feststellung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eintrat, zu hindern, nicht von Bedeutung. Die vom Gesetze verlangte Absicht des Anspruchsberechtigten, die vom Versicherer zu beweisen ist, genügt, und die Rechtsfolgen treten selbst dann ein, wenn der Versicherer richtige Kenntnis erlangt hat.

C. Die Folgen der betrügerischen Anzeigepflichtverletzung.

Sind die genannten Voraussetzungen des Art. 38 Abs. 3 VVG gegeben, so bestimmt das Gesetz, dass der Versicherer "nicht an den Vertrag gebunden ist." Dieses Nichtgebundensein wird verschieden ausgelegt [144]). Wir schliessen uns hier der Ansicht an, die Gantenbein vertritt, der diese Nichtgebundenheit des Versicherers als eine Einrede gegen einen bestimmten Anspruch und als ein Kündigungsrecht ansieht.
In den meisten Fällen, in denen das Gesetz den Versicherer nicht an den Vertrag gebunden erklärt, ist das Versicherungsverhältnis als Ganzes irgendwie verletzt, und der Rechtsbehelf, den das Gesetz verleiht, ist gegen den VV als solchen gerichtet. Dem Versicherer ist in diesen Fällen die Möglichkeit gegeben, durch seine Rücktrittserklärung den Vertrag bis zum Momente des Eintritts des verpönten Zustandes aufzuheben. Die Nichtgebundenheit des Versicherers besteht demnach in diesen Fällen in einem versicherungsrechtlichen Rücktritt. Im vorliegenden Falle kann die Nichtgebundenheit des Versicherers nicht dasselbe bedeuten, denn die mit der Absicht im Sinne des Art. 38 Abs. 3 VVG unterlassene Schadensanzeige

144) Vgl. Roelli Kommentar 470; Ostertag Art. 38 Note 11; Schönenberger 190; Gantenbein 183.

bezieht sich nur auf einen Einzelanspruch aus der Versicherung. Dieser Einzelanspruch bildet rechtlich etwas Selbständiges und hat ein besonderes rechtliches Schicksal [145]). Die Folgen, die Art. 38 Abs. 3 VVG feststellt, treffen demzufolge in erster Linie den Einzelanspruch: Der Versicherer ist nicht gebunden, er ist leistungsfrei. Der Hinfall dieses Einzelanspruches ist zunächst bedeutungslos für den Vertragsbestand. Doch ergibt sich aus Art. 38 Abs. 3 VVG indirekt eine Möglichkeit der Vertragsauflösung.

Dem Versicherer steht also in erster Linie eine Einrede gegenüber dem im Sinne von Art. 38 Abs. 3 VVG absichtlich zu spät angezeigten Schadenersatzanspruch zu [146]). Diese Einrede wird gegenüber dem betreffenden Anspruchsberechtigten geltend gemacht. Jeder Anspruchsberechtigte kann durch Verletzung der Anzeigepflicht nur seinem eigenen Anspruche schaden. Wie gestaltet sich aber die Rechtslage, wenn der Versicherungsnehmer selbst die Anzeigepflicht verletzt hat? Auch hier sind die Meinungen geteilt. Rœlli ist der Ansicht, dass bei Verletzung der Anzeigepflicht durch den meldepflichtigen Versicherungsnehmer der Versicherer die Leistungspflicht gegen jeden Anspruchsberechtigten ablehnen kann; während bei einer Verletzung durch einen anspruchsberechtigten Dritten dagegen die Ansprüche der andern gewahrt bleiben [147]). Nach Gantenbein kann der Anspruchsberechtigte, ob er nun zugleich Versicherungsnehmer ist oder nicht, nur seinen eigenen und die aus diesem abgeleiteten Ansprüche der Zerstörung aussetzen [148]). Die rechtliche Konstruktion, die Rœlli vertritt, befriedigt in der Tat nicht. Es ist nicht einzusehen, weshalb sich für diese Einrede der Lei-

145) Gantenbein 183.
146) Zingg 61.
147) Roelli Kommentar 470; derselben Ansicht auch Zingg.
148) Gantenbein 186.

stungsbefreiung ein Unterschied ergeben sollte, ob nun der im Sinne von Art. 38 Abs. 3 VVG fehlbare Anspruchsberechtigte Versicherungsnehmer ist oder nicht. Das Gesetz spricht einfach vom Anspruchsberechtigten, macht also keinen Unterschied zwischen dem anspruchsberechtigten Versicherungsnehmer und dem anspruchsbechtigten Dritten. So sagt auch Schönenberger 188: "Die Verletzung durch den Versicherungsnehmer wirkt nicht gegen den Andern, sondern nur gegen ihn selber. Es kann keinen Unterschied ausmachen, ob nun der eine als Versicherungsnehmer anspruchsberechtigt sei, da die Anzeigepflicht nach Art. 38 Abs. 3 VVG dem Anspruchsberechtigten schlechthin obliegt." Die Ansicht Rœlli insbesondere würde in der Kollektiv-Unfallversicherung zu unverhältnismässig weitreichenden Folgen führen.

Wenn mehrere Anspruchsberechtigte die Anzeigepflicht einem Einzelnen übertragen haben, und dieser die Anzeigepflicht aus Art. 38 Abs. 3 VVG verletzt, so werden alle betroffenen Ansprüche der Einrede ausgesetzt [149]). Es steht im Belieben des Versicherers, ob er auf die Geltendmachung der Leistungsbefreiung verzichten will oder nicht. Vernimmmt der Versicherer erst von der Anzeigepflichtverletzung, nachdem er schon Versicherungsleistungen gewährt hat, so hat er ein Rückforderungsrecht gegenüber dem Anspruchsberechtigten wegen ungerechtfertigter Bereicherung.

Neben dieser Einrede liegt in der Unverbindlichkeit von Art. 38 Abs. 3 VVG aber auch ein Recht zur Vertragsauflösung. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut dieses Artikels und vor allem aus Art. 25 und 26 VVG, wo Art. 38 Abs. 3 VVG ausdrücklich aufgeführt ist. Das Gesetz gibt dem Versicherer ein unbefristetes Recht zur fristlosen Kündigung [150]). Die Annahme eines Rücktrittes ist hier nicht gerechtfertigt, da dies eine

149) Ostertag Art. 38 Note 11.

150) Gantenbein 187.

Überspannung des Rechtsschutzes bedeuten würde und unbefriedigende Ergebnisse zur Folge hätte. Würde der Versicherer zurücktreten, so würde er leistungsfrei für alle Ansprüche, die seit der betrügerischen Schadensanzeigepflichtverletzung entstanden wären, und der Vertrag ginge auf jeden Fall verloren, auch wenn nur ein ganz unbedeutender Schaden eingetreten wäre, oder der Versicherer müsste, um den Vertrag nicht zu verlieren, den Einzelanspruch befriedigen [151]).

Das Kündigungsrecht ist an keine Frist gebunden und kann jederzeit ausgeübt werden, sofern nicht ein ausdrücklicher oder stillschweigender Verzicht des Versicherers vorliegt. Ein solcher Verzicht auf das Kündigungsrecht muss aber angenommen werden, wenn mit der Geltendmachung der Einrede nicht auch gleichzeitig gekündigt wird [152]). Die Kündigungserklärung, die gesetzlich an keine Form gebunden ist, (praktisch aber regelmässig schriftlich abgefasst wird), hat vom Versicherer an den Versicherungsnehmer zu erfolgen, denn dieser ist Vertragspartner. Wird die Kündigung an den anspruchsberechtigten Dritten gesandt, so hat sie keine Wirkung. In der Kündigungserklärung muss der Wille des Versicherers zum Ausdruck gebracht werden, dass er das Versicherungsverhältnis auf Grund von Art. 38 Abs. 3 VVG mit sofortiger Wirkung kündigen will. In Bezug auf die Entstehung des Kündigungsrechtes ergeben sich nun Unterschiede, je nachdem das betrügerische Verhalten durch den Versicherungsnehmer oder durch einen anspruchsberechtigten Dritten erfolgt ist. Hat ein Anspruchsberechtigter, der nicht Versicherungsnehmer ist, die betrügerische Anzeigepflichtverletzung begangen, so kann sich der Versicherer ihm gegenüber von der Leistungspflicht befreien; ein Kündigungsrecht

151) Gantenbein 185; Zingg 61.
152) Gantenbein 188.

steht ihm in diesem Falle nicht zu. Das Interesse des Versicherers ist durch diese Leistungsbefreiung genügend geschützt. Eine Kündigung ist aber immer dann am Platze, wenn der Versicherungsnehmer selbst die betrügerische Anzeigepflichtverletzung sich hat zu Schulden kommen lassen. Denn hier besteht ein Interesse des Versicherers, das Versicherungsverhältnis zwischen ihm und dem betrügerischen Versicherungsnehmer zu lösen [153]).

Die Kündigung hat die Wirkung, dass mit dem Momente des Zugangs der Kündigungserklärung die Haftung fortfällt. Bis zu diesem Zeitpunkt bleibt der Versicherer leistungspflichtig; eine Ausnahme davon besteht gegenüber dem Einzelanspruch, für den ihm die Einrede der Leistungsbefreiung zusteht. Vom Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung an ist der Versicherer völlig frei von einer Leistung.

Das Prämienschicksal bei Auflösung des Vertrages wird in Art. 25 VVG geordnet. Dem Versicherer bleibt der Anspruch auf die Prämie für die zur Zeit der Vertragsauflösung laufende Versicherungsperiode gewahrt. Hat der Versicherungsnehmer die Prämie für mehrere Versicherungsperioden vorausbezahlt, so hat der Versicherer mindestens 3/4 der auf die künftigen Versicherungsperioden entfallenden Prämienbeträge zurückzuerstatten; bei rückkaufsfähigen Lebensversicherungen hat der Versicherer die für den Rückkauf festgestellte Mindestleistung zu gewähren (Art. 25 Abs. 3 und 4). Auch in Art. 26 VVG ist Art. 38 Abs. 3 VVG ausdrücklich angeführt. Es kann demnach im Versicherungsvertrage vereinbart werden, dass im Falle des Art. 38 Abs. 3 VVG die Leistungen, die der Versicherer nach Massgabe von Art. 25 Abs. 3 und 4 VVG zu erbringen hat, bis auf höchstens die Hälfte gekürzt werden können. Der Versicherer braucht in diesem Falle den Schaden

153) Gantenbein 188; Zingg 62; anderer Ansicht Schönenberger 188.

nicht zu beweisen. Doch darf in diesem Falle kein weiterer Schadenersatz verlangt werden [154]).
Da Art. 38 VVG dispositives Recht ist, kann auch Abs. 3 vertraglich abgeändert werden. So kann z. B. eine bestimmte Form für die Schadensanzeige vereinbart werden. In vielen Policen wird an die betrügerisch verspätete Schadensanzeige die Verwirkung des Entschädigungsanspruches geknüpft [155]).

D. Die strafrechtliche Bedeutung der betrügerischen Anzeigepflichtverletzung nach Eintritt des befürchteten Ereignisses.

Auch hier soll geprüft werden, ob der Tatbestand der betrügerischen Verletzung der Anzeigepflicht nach Eintritt des befürchteten Ereignisses für das Strafrecht von Bedeutung werden kann, oder ob die notwendigen Tatbestandsmerkmale des Betruges nicht vorhanden sind. Die betrügerische Handlung besteht darin, dass der Anspruchsberechtigte der ihm auferlegten Anzeigepflicht arglistig nicht nachkommt, in der Absicht, durch Hinausschieben der Anzeige den Schaden grösser werden zu lassen. Die Bereicherungsabsicht, die arglistige Irreführung durch Unterdrückung von Tatsachen ist in dieser Handlung enthalten. Eine Frage ergibt sich aber hinsichtlich der Vermögensschädigung. Die Handlung an und für sich ist für das Strafrecht nur dann relevant, wenn sie eine Vermögensentschädigung des Versicherers verursacht. Dann würde der Tatbestand des Betruges vorliegen und die Handlung wäre nach Art. 148 StrG strafbar. Eine solche Vermögensentschädigung ist aber hier noch nicht gegeben. Die Handlung der verletzten Anzeigepflicht hat nur die Bedeutung und den Charakter einer Vorbereitungshandlung zu einem Delikt, nämlich zu dem spätern Betrug [156]).

154) Vgl. dazu Ausführungen in § 3 B II.
155) Vgl. Schönenberger 191; Gantenbein 190.
156) Baschy 77.

Der Fall der betrügerischen Anzeigepflichtverletzung nach Eintritt des befürchteten Ereignisses weist grosse Ähnlichkeit auf mit der betrügerischen Verletzung des Veränderungsverbotes (Art. 68 VVG). Nach Massgabe dieses Artikels darf der Anspruchsberechtigte vor der Schadensermittlung an den beschädigten Gegenständen keine Veränderung vornehmen, welche die Feststellung der Schadensursache oder des Schadens erschweren oder vereiteln könnte. Der Effekt ist der gleiche, ob der Anspruchsberechtigte den Schaden durch positive Eingriffe vergrössert oder ob er durch Verzögerung in der Anzeige eine Vergrösserung des Schadens herbeiführt. In beiden Fällen liegt eine Verletzung eines Veränderungsverbotes vor.
Unter Umständen könnte der Tatbestand der betrügerischen Verletzung der Anzeigepflicht und der Tatbestand der betrügerischen Verletzung des Veränderungsverbotes als Versuchshandlung zu einem Betruge in Frage kommen.

§ 6. Die betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs.

Das Gesetz bestimmt in Art. 40 VVG: "Hat der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen, oder hat er die ihm nach Massgabe des Art. 39 dieses Gesetzes obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht, so ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden." Durch diese Bestimmung will das Gesetz den Versicherer gegenüber einem betrügerischen Anspruchsberechtigten schützen. Es soll dadurch verhindert werden, dass der Anspruchsberechtigte trotz der betrügerischen Handlung eine Leistung erhalte, und es soll dadurch dem Versicherer möglich gemacht werden, sich in einem solchen Falle vom VV befreien zu können. Ohne diese Vorschrift würde die Leistungspflicht des Versicherers grundsätzlich zu Recht bestehen, der Anspruchsberechtigte wäre bloss zu Schadenersatz verpflichtet.
Art. 40 VVG stellt die objektiven und subjektiven Voraussetzungen der betrügerischen Anspruchsbegründung fest.

A. Die objektiven Voraussetzungen des Art. 40 VVG.

Der Tatbestand ist kein einheitlicher. Es liegen zwei verschiedene objektive Voraussetzungen vor, die sich zum Teil überdecken, zum Teil ergänzen. Die eine Voraussetzung umfasst die unrichtige Mitteilung oder Verschweigung von Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, die andere besteht darin, dass die nach Massgabe des Art. 39 VVG obliegenden Mitteilungen zu spät

oder gar nicht gemacht wurden. Es soll hier zunächst die Verletzung der Pflichten aus Art. 39 VVG behandelt werden.

I. Die Auskunfts- und Belegepflicht nach Art. 39 VVG.

1. Die Auskunftspflicht.

Der Versicherer hat in vielen Fällen ein wichtiges Interesse daran, neben der Anzeige des Versicherungsfalles weitere Angaben und Belege vom Anspruchsberechtigten zu erhalten. Demnach bestimmt Art. 39 VVG, dass der Anspruchsberechtigte "auf Begehren des Versicherers jede Auskunft über solche ihm bekannte Tatsachen erteilen" muss, "die zur Ermittlung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist, oder zur Feststellung der Folgen des Ereignisses dienlich sind." Diese Pflicht ist nicht bloss Leistungsvoraussetzung, sondern eine wirkliche Rechtspflicht [157]). Demzufolge haftet der Anspruchsberechtigte auch hier für das Verhalten seiner Hilfspersonen. Während die Anzeigepflicht vom Eintritte des Versicherungsfalles durch das Gesetz in Art. 38 VVG ausdrücklich statuiert ist, besteht eine weitere Auskunftspflicht nur insofern und insoweit, als der Versicherer den Anspruchsberechtigten um Auskunft angeht. Die Auskunftspflicht verlangt demnach neben den drei Voraussetzungen der Schadensanzeigepflicht, (Eintritt des befürchteten Ereignisses, Kenntnis des Anspruchsberechtigten davon, Kenntnis des Anspruchsberechtigten von seinem Anspruch) noch eine weitere: das Auskunftsbegehren des Versicherers. Es kann aber im Vertrage zum voraus festgelegt werden, dass der Anspruchsberechtigte diese Auskunft von sich aus ohne das Begehren des Versicherers zu machen hat.
Die Auskunft umfasst subjektiv die dem Anspruchsberechtig-

157) Vgl. Jæger IV 130; Ostertag-Hiest. Art. 39 Note 1; Schönenberger 194 f. Gantenbein 194; anderer Ansicht ist Rœlli Kommentar 476 f.

ten bekannten Tatsachen, nicht etwa blosse Vermutungen oder Ansichten. Als bekannt gilt diejenige Tatsache, von deren Bestand oder Nichtbestand der Anspruchsberechtigte sichere Kenntnis hat [158]). Der Kenntnis steht gleich, wenn der Anspruchsberechtigte sich absichtlich der Kenntnisnahme entzogen hat. Eine Informationspflicht besteht dagegen nicht, wenigstens soweit nicht, als der Anspruchsberechtigte eingehende Nachforschungen oder Untersuchungen durchzuführen hätte. Die Auskunft ist so zu erteilen, wie die Tatsachen dem Anspruchsberechtigten bekannt sind. "Es kommt daher nicht auf die objektive, sondern auf die subjektive Richtigkeit der Auskunft an" [159]). Objektiv umfasst die Auskunftspflicht alle Tatsachen, "die zur Ermittlung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist oder zur Feststellung der Folgen des Ereignisses dienlich sind." Es ist also über die den Eintritt des Schadens begleitenden Umstände und namentlich auch über die Schadensursache Auskunft zu geben, ferner auch über diejenigen Umstände, auf Grund deren die Schadensfolgen, sowie der Bestand oder der Umfang der Ersatzpflicht des Versicherers festgestellt werden können. Es ist dem Versicherer gestattet, auch wiederholte Auskunft zu verlangen.

Über die Form dieser Auskunftspflicht wird im Gesetze nichts gesagt. Die Auskunftserteilung ist also formfrei. Meistens wird aber durch VV Schriftlichkeit vereinbart, namentlich Ausfüllung von Fragebogen. Eine Nichteinhaltung der Form schadet aber nicht, wenn der Versicherer doch genügend informiert wird [160]).

Auch über die Zeit, in der der Anspruchsberechtigte die Auskunftspflicht zu erfüllen hat, enthält Art. 39 Abs. 1 VVG

158) Rœlli Kommentar 477.
159) Rœlli Kommentar 478.
160) Osterlag Art. 39 Note 1 VVG.

keine Bestimmung. Die Auskunft ist daher binnen angemessener Frist zu erteilen (Art. 2 Abs. 1 ZGB) [161]). Nach Art. 39 Abs. 2 Ziff. 2 VVG sind vertragliche Fristvereinbarungen zulässig. In dieser Bestimmung kann die Verwirkungsfolge bei nicht rechtzeitiger Auskunfterteilung statuiert werden. Art. 39 Abs. 2 Ziff. 2 letzter Satz bestimmt jedoch: "Die Frist läuft von dem Tage an, an dem der Versicherer den Anspruchsberechtigten, unter Androhung der Säumnisfolgen, schriftlich aufgefordert hat, diese Mitteilung zu machen." Dieser Satz ist zwingend und kann nicht durch Vertragsabrede zu Ungunsten des Versicherungsnehmers oder Anspruchsberechtigten abgeändert werden (Art. 98 VVG). Daraus folgt, dass die Verwirkungsfolge oder schwerere vertragliche Rechtsfolgen nur an die Unterlassung der Auskunftspflicht innert der vertraglichen Frist geknüpft werden können, wenn der Versicherer den Anspruchsberechtigten "unter Androhung der Säumnisfolgen schriftlich aufgefordert hat, diese Mitteilungen zu machen" [162]). Die Frist läuft von dem Tage an, da die Aufforderung zugegangen ist, und sie ist gewahrt, wenn die Auskunft innert der Frist abgesandt worden ist. Der säumige Auskunftspflichtige kann sich auf die Entschuldigungsmöglichkeit des Art. 45 Ziff. 1 VVG berufen.

2. Die Belegpflicht.

Ausser dieser Auskunftspflicht besteht gemäss Art. 39 Ziff. 1 VVG auch noch eine Pflicht zur Beschaffung von Belegen. Doch liegt diese Pflicht dem Anspruchsberechtigten nur ob, wenn es im Vertrag ausdrücklich verfügt ist. "Belege sind urkundliche Erklärungen des Anspruchsberechtigten oder eines Dritten" [163]). Der Vertrag kann nur anordnen, dass

161) Rœlli Kommentar 479.
162) Vgl. hierzu Gantenbein 194.
163) Rœlli Kommentar 479.

Anspruchsberechtigten "bestimmte Belege" zu erbringen sind, "deren Beschaffung ihm ohne erhebliche Kosten möglich ist." Es kann sich hier nur um ganz bestimmte, im Vertrag genannte Belege handeln. Generelle Klauseln sind nicht wirksam [164]). Die Belegpflicht erstrekt sich nicht so weit, wie die Auskunftspflicht. Auskünfte kann der Versicherer grundsätzlich unbeschränkt verlangen. Belege können vom Versicherer dagegen nur soweit gefordert werden, als dies im Vertrag vorgesehen ist. Ihre Beschaffung soll ohne erhebliche Kosten möglich sein. Dabei ist deren Verhältnis zur Höhe der Ersatzleistung in Betracht zu ziehen. Handelt es sich um grössere Entschädigungsleistungen, so muss der Anspruchsberechtigte auch für die Beschaffung der Belege mehr aufwenden [165]). Unter diesen Belegen sind Nachweisungen aller Art verstanden. Im wesentlichen handelt es sich um Geburts- und Todesbescheinigungen, Sektionsbefunde, Schadensberechnungen, Schadensverzeichnisse und insbesondere um ärztliche Zeugnisse, wie sie Art. 39 Ziff. 1 speziell erwähnt [166]). Solche ärztliche Atteste sind nur soweit zu erbringen, als das Berufsgeheimnis des Arztes dies zulässt. Der Arzt kann von seiner Schweigepflicht nur durch den Patienten selbst entbunden werden. Gibt der Patient seine Zustimmung nicht, so darf der Arzt keine Mitteilung machen. Ein Verstoss gegen Art. 39 VVG kann in einer solchen Weigerung nicht liegen, wenn der Patient nicht zugleich Anspruchsberechtigter ist. Nur wenn der Anspruchsberechtigte selbst die Person ist, über die ärztliche Auskunft erteilt werden soll, macht sich der Anspruchsberechtigte der Verletzung der Auskunftspflicht schuldig, wenn er den Arzt von der Schweigepflicht nicht entbindet [167]).

---

164) Rœlli Kommentar a. angeg. Ort. 165) Zingg 66.
166) Rœlli Kommentar 481.
167) Rœlli Kommentar 482; Gantenbein 196.

Bezüglich Ort und Zeit der Erbringung dieser Belege gilt das bei der Auskunftspflicht gesagte. In Anlehnung an Art. 39 VVG können auch noch andere Obliegenheiten vereinbart werden [168]).

3. Die Verletzung der Auskunfts- und Belegpflicht nach Art. 4o VVG.

Wie schon ausgeführt, nennt das Gesetz zwei objektive Voraussetzungen, die bei der betrügerischen Anspruchsbegründung nach Art. 4o VVG berücksichtigt sind, und die sich zum Teil ergänzen, zum Teil überdecken. Es wurde hier zunächst die Auskunfts- und Belegpflicht nach Art. 39 VVG dargestellt. Inwieweit ist nun die Verletzung dieser Pflichten von Bedeutung für die betrügerische Anspruchsbegründung? Nach der Gesetzesvorschrift kommen Verletzungen dieser Pflichten nur insofern in Betracht, als sie "zu spät oder gar nicht gemacht wurden" [169]). Sind sie unrichtig gemacht worden, so sind diese Angaben nicht beachtlich. Dagegen können falsche Angaben zum Teil unter die zweite objektive Voraussetzung des Art. 4o VVG fallen (vgl. II.). Was bedeutet hier zu spät? Hat der Vertrag keine bestimmte Frist vorgesehen, so haben diese Mitteilungen innert angemessener Frist zu erfolgen. Der Versicherer kann aber auch mit der Aufforderung eine bestimmte Frist setzen, innert der Angaben gemacht werden müssen. Hat der Vertrag eine bestimmte Frist statuiert, so kann eine Verwirkung oder schwerere Rechtsfolge doch erst dann eintreten, wenn der Versicherer eine Aufforderung erlässt, da Art. 39 Abs. 2 Ziff. 2 Satz 2 zwingendes Recht enthält [170]). Liegt nun aber ein betrügerisches Verhalten des Anspruchberechtigten nach Art. 4o VVG vor, so ist in diesem Falle eine

168) Gantenbein 198.
169) Rœlli 491.
170) Vgl. oben S. 87.

Aufforderung nicht notwendig. Es genügt, dass der Anspruchsberechtigte in betrügerischer Weise die durch den Vertrag festgelegte Auskunfts- und Belegpflicht verletzt hat, durch Unterlassung oder Verspätung. "Die den Bestand des Anspruches oder des Versicherungsvertrages im ganzen treffenden Rechtsfolgen sind also beim betrügerischen Verhalten des Anspruchsberechtigten nicht an die Aufforderung des Versicherers nach Art. 39 Abs. 2 VVG gebunden" [171]).

II. Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden.

Die zweite objektive Voraussetzung des Art. 40 VVG ist der Tatbestand, dass Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen wurden. Die Sachlage ist hier ganz anders geartet als bei der betrügerischen Verletzung der Auskunfts- und Belegpflicht. Hier frägt es sich nicht, ob eine Verbindlichkeit verletzt sei, wie dies beim Verstoss gegen die Auskunftspflichten von Art. 39 VVG der Fall war, sondern ob die Tatsachen, welche unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen wurden, die Leistungspflicht des Versicherers ausgeschlossen oder gemindert hätten [172]).
Vor allem müssen zunächst Tatsachen unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen worden sein. Verlangt sind Mitteilungen oder Verschweigungen über tatsächliche Verhältnisse, nicht blosse persönliche Urteile oder Vermutungen. So sagt Rœlli [173]): "Erklärungen, die erkennbar lediglich in Form eines Urteiles, einer subjektiven Meinungsäusserung abgegeben werden, sind keine tatsächlichen Aussagen." Nach dem Bundesgericht ist die Angabe des Wertes einer Sache als eine Tatsache im

171) Vgl. die Ausführungen bei Gantenbein 198.
172) Gantenbein 198.
173) Rœlli Kommentar 490.

Sinne von Art. 4o VVG zu betrachten, wenn nicht nur blosse Schätzungen vorliegen, sondern wenn die Behauptung vorliegt, ein gewisser Preis sei bezahlt worden [174]). Unrichtig heisst nicht der Wahrheit entsprechend, so dass der Versicherer von der Minderung oder vom Ausschluss der Leistungspflicht nichts wissen konnte. Es kann sich hier wie in der Terminologie des gemeinen Rechts einerseits um eine Vorspiegelung (unrichtig mitgeteilt) oder anderseits um eine Verheimlichung (verschweigen) von Tatsachen handeln [175]).
Die Tatsachen müssen sodann so beschaffen sein, dass sie, wenn sie richtig mitgeteilt worden wären, die Leistungspflicht des Versicherers ausgeschlossen oder doch gemindert hätten. Demnach ist nach Art. 4o VVG nicht jede wissentlich falsche Angabe zu beachten, sondern nur diejenige Aussage, die für den Bestand oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers von Bedeutung ist. Wird die Leistungspflicht des Versicherers durch eine Tatsache weder ausgeschlossen noch vermindert, so kann sie nicht zu diesen Tatsachen gezählt werden. Massgebend ist dabei die objektive Eignung dieser Angaben, die Leistungspflicht auszuschliessen oder zu mindern [176]). Es muss sich um Tatsachen handeln, welche eine ungerechtfertigte Vermögensverminderung des Versicherers verhindern würden [177]).
Diese beiden objektiven Voraussetzungen (I und II) des Art. 4o VVG können nun oft zusammenfallen, sie können aber auch in vielen Fällen ihr eigenes Anwendungsgebiet haben [178]). Wird die Pflicht aus Art. 39 VVG durch Nichtanzeige oder

174) Vers. Entsch. V 176 d (BGE 1922); ebenso auch die Behauptung über die Höhe des eingetretenen Schadens IV 133 b.
175) Gantenbein 199.
176) Ostertag-Hiestand Art. 4o Note 4.
177) Gantenbein 198.
178) Anderer Ansicht ist Schönenberger 2o3; er unterscheidet die beiden Tatbestandsgruppen nicht.

zu spät erfolgte Anzeige verletzt, so treten die Folgen ein, ohne Rücksicht darauf, ob die richtige Erfüllung die Leistungspflicht des Versicherers gemindert oder ausgeschlossen hätte. Wird die Pflicht aus Art. 39 VVG dagegen unrichtig mitgeteilt, so fällt dies nur soweit unter Art. 40 VVG, als dadurch ein Ausschluss oder eine Minderung der Leistungspflicht des Versicherers herbeigeführt wird. Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich, dass auch unrichtige Mitteilungen, die nicht auf Grund gesetzlicher oder vertraglicher Verpflichtung, sondern aus freien Stücken gemacht wurden, unter Art. 40 VVG fallen. Auch wenn für den Anspruchsberechtigten keine Pflicht bestand, Mitteilungen nach Art. 39 VVG zu machen, so sind falsche Mitteilungen, die er abgegeben hat, dennoch relevant, sofern die richtige Angabe die Leistungspflicht des Versicherers ausgeschlossen oder vermindert hätte.
Praktisch wird der objektive Tatbestand des Art. 40 VVG darin bestehen, dass falsche Angaben oder Verschweigungen über Umstände gemacht werden, welche die Schadensverursachung, den Schadensbetrag oder Ausschlussmöglichkeiten betreffen. Im besondern gehören auch hierher unwahre Aussagen, welche zu dem Zwecke gemacht werden, eine Unter-, Über- oder Doppelversicherung zu verdecken [179]).

B. Die subjektive Voraussetzung des Art. 40 VVG.

Neben den beiden unter A dargelegten objektiven Voraussetzungen wird vom Gesetz für die Anwendbarkeit des Art. 40 VVG noch eine subjektive Voraussetzung verlangt, die dem Tatbestand erst die Bedeutung einer betrügerischen Anspruchsbegründung verleiht. Bei beiden objektiven Tatbeständen treten die Folgen des Art. 40 VVG nur ein, wenn das Verhalten des Anspruchsberechtigten "zum Zwecke der

179) Vgl. Ostertag-Hiestand Art. 40 Note 4; Gantenbein 199.

Täuschung" geschah. Was ist darunter zu verstehen? Zum Zwecke der Täuschung kann der Anspruchsberechtigte (oder sein Vertreter) nur handeln, wenn er sich seines täuschenden Handelns bewusst ist[180]). Daher liegt keine Täuschung vor, wenn der Versicherungsnehmer die ihm von seinem Personal gemachten falschen Angaben über die Schadensursache ohne weitere Prüfung an den Versicherer weitergibt[181]). Es genügt noch nicht eine bloss fahrlässig unrichtige Auskunft[182]), auch nicht eine offensichtlich falsche Angabe, dagegen genügt es zur Annahme dieser subjektiven Voraussetzung, wenn der Anspruchsberechtigte den erlittenen Schaden in betrügerischer Absicht übertreibt[183]). Es ist also notwendig, dass das subjektive Requisit der betrügerischen Absicht hinzukommt[184]). Dieses besteht in der absichtlichen Irreleitung des Versicherers, in der Täuschungsabsicht. Regelmässig wird der Anspruchsberechtigte dabei auch die Absicht haben, eine ungerechtfertigte Bereicherung zu erlangen; vom Versicherer eine Leistung zu erhalten, die ihm sonst nicht oder nicht in dieser Höhe zukommen würde. Doch ist diese Absicht unserer Erachtung nicht erforderlich für diesen Tatbestand. Es bedeutet dies praktisch eine Beweiserleichterung für den Versicherer.

Auf den Erfolg kommt es nicht an, das Gesetz verlangt also auch nicht eine ökonomische Schädigung des Versicherers. Gleichgültig ist ferner, ob dem Versicherer die wirkliche Sachlage bekannt war oder ob er sie auf anderem Wege erfahren hat. Darauf kann sich der Anspruchsberechtigte nicht berufen. Es genügt "das zur Täuschung objektiv geeignete,

180) Ostertag-Hiestand am angeg. Ort: verlangt wird das Bewusstsein der Unrichtigkeit.

181) Rœlli Kommentar 493.

182) Vers.-Entscheid VI 279 c.

183) Vers.-Entscheid IV 133; vgl. Ostertag-Hiestand Art. 4o Note 5.

184) Vers.-Entscheid IV 62 d.

aber gleichgültig aus welchen Gründen erfolglos gebliebene Verhalten" [185]). Ferner ist es auch gleichgültig, ob der Anspruchsberechtigte nachträglich seine Täuschungsabsicht eingesteht, indem er etwa unrichtige Angaben berichtigte. Von Bedeutung kann diese Berichtigung nur dann werden, wenn sie so frühzeitig erfolgt, dass das täuschende Verhalten noch keine nachteilige Wirkung hatte [186]).

Es ist erforderlich, dass der Anspruchsberechtigte die Täuschung gegenüber dem Versicherer oder seinem Vertreter begangen hat, d.h. gegenüber Personen, die zur Entgegennahme der Angaben oder zur Feststellung der anspruchbegründenden Tatsachen berufen sind (so Agenten, Inspektoren, Ärzte, mit der Schadensermittlung betraute Sachverständige). Die betrügerische Anspruchsbegründung im Sinne des Art. 4o VVG berücksichtigt nur die aussergerichtliche Anspruchsbegründung. Falsche Aussagen im Prozesse sind als einseitige, beweisbedürftige Parteibehauptungen nicht unter dem Gesichtspunkt der betrügerischen Anspruchsbegründung zu würdigen [187]).

Das betrügerische Verhalten muss, wie das Gesetz ausdrücklich bestimmt, durch den Anspruchsberechtigten oder "seinen Vertreter" erfolgt sein. Die betrügerische Handlung eines von mehreren Kollektivgesellschaftern genügt [188]). Da es sich um eine echte Rechtsverbindlichkeit handelt, hat auch hier der Anspruchsberechtigte, wenn er sich zur Erfüllung dieser Pflicht einer andern Person bedient, für diese Hilfsperson nach Art. 1o1 OR einzustehen [189]). Rœlli ist der Ansicht, dass hier unter Vertreter nur der vertragliche Stellvertreter, nicht aber der

185) Rœlli Kommentar 493.
186) Gantenbein 2o1.
187) Rœlli Kommentar 493; Gantenbein 2o2.
188) Vers.-Entscheid V 176 b.
189) Jæger IV 13o.

gesetzliche Vertreter berücksichtigt sei, denn "zu den, dem gesetzlichen Vertreter zustehenden Vertretungsfunktionen kann sodann die Vornahme unerlaubter Handlungen - und nur solche stehen nach Art. 4o in Frage - überhaupt nicht gehören" [190]). Ostertag macht dagegen keinen Unterschied zwischen dem vertraglichen und dem gesetzlichen Vertreter, lässt also den Anspruchsberechtigten für beide haften [191]). In Art. 4o VVG wird unserer Erachtung auch der gesetzliche Vertreter beachtet werden müssen. Das lässt sich daraus schliessen, dass dieser in Erfüllung einer Verbindlichkeit für den Vertretenen handelt; demzufolge hat der Vertretene für das Verhalten des Vertreters wie immer bei Erfüllung von Verbindlichkeiten einzustehen. Art. 4o VVG behandelt eben nur die versicherungsrechtlichen Folgen der betrügerischen Anspruchsbegründung und nicht die deliktischen. Es dreht sich hier um die Verletzung einer Pflicht [192]). Es ist dabei ohne Belang, dass durch eine unrichtige Erfüllung neben der Vertragsverletzung auch noch der Tatbestand aus Art. 41 OR für eine Obligation aus unerlaubter Handlung gegeben ist [193]).

Tatsächlich wird es nun oft der Fall sein, dass das betrügerische Verhalten sowohl den Tatbestand der Nichterfüllung des Vertrages, als auch denjenigen einer unerlaubten Handlung erfüllt. Es kann in einem solchen Falle sowohl aus Art. 97 OR als auch aus Art. 41 OR geklagt werden, nur haftet aus Art. 41 OR in der Regel der schuldhaft handelnde Ver-

190) Rœlli Kommentar 492.

191) Ostertag-Hiestand Art. 4o Note 2.

192) Vgl. Gantenbein S. 2oo: Aus dem Umstande, dass der Vertreter in Art. 4o VVG ausdrücklich erwähnt ist, lässt sich für die andern Fälle der Pflichtverletzungen durch den Vertreter kein argumentum e contrario gewinnen, da Art. 4o VVG nur eine Präzisierung einer an sich schon bestehenden Rechtslage geben will.

193) Schönenberger 2o1.

treter, nicht auch der Vertretene. Die Klage aus Art. 97 OR ist insofern günstiger und daher vorzuziehen, als der Kläger nur den Vertrag und die Nichterfüllung darzutun hat, während der Beklagte den Nachweis des fehlenden Verschuldens zu erbringen hat [194]). Art. 40 VVG deckt sich jedoch nicht schlechthin mit dem Tatbestand einer unerlaubten Handlung nach Art. 41 OR. Art. 40 VVG kommt nämlich auch dann zur Anwendung, wenn eine Vermögensschädigung gar nicht eingetreten ist, welche aber Voraussetzung einer unerlaubten Handlung im Sinne des Art. 41 ff. OR ist.

C. Die Folgen der betrügerischen Anspruchsbegründung.

Hat sich der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter einer betrügerischen Anspruchsbegründung schuldig gemacht, so bestimmt das Gesetz, dass der "Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten nicht an den Vertrag gebunden" ist. Über dieses Nichtgebundensein bestehen auch hier verschiedene Auslegungen [195]). Die herrschende Ansicht geht dahin, dass die Unverbindlichkeit des Art. 40 VVG sich von derjenigen des Art. 38 Abs. 3 VVG nicht unterscheidet, trotzdem der Wortlaut nicht ganz übereinstimmend ist. Auch die Unverbindlichkeit beim betrügerischen Verstoss gegen das Veränderungsverbot muss dieselbe Behandlung erfahren, denn zwischen diesen Tatbeständen der Schadensanzeigepflicht, der Anspruchsbegründung und des Veränderungsverbotes bestehen sehr enge Zusammenhänge. "Die scheinbare Nichtübereinstimmung von Art. 38 Abs. 3 VVG, Art. 40 und Art. 68 Abs. 2 ist u. E. eine formelle Ungenauigkeit unseres Gesetzes, nicht aber eine materielle Inkonsequenz" [196]).

194) Guhl OR I 94.
195) Vgl. Rœlli 494 f. und Schönenberger 204; Zingg 70; Gantenbein 202.
196) Gantenbein 205.

Die Unverbindlichkeit besteht also auch hier zunächst in einer Einrede gegenüber dem betrügerisch geltend gemachten Anspruch und in einem Recht zur fristlosen Kündigung, wenn die Geltendmachung des betrügerischen Anspruches durch den Versicherungsnehmer selbst geschah [197]). Auch wenn die betrügerische Handlung sich nur auf einzelne versicherte Objekte bezieht, so erstreckt sich die Nichtbindung des Versicherers gleichwohl auf den ganzen VV [198]).

Der Versicherer darf also bei der betrügerischen Geltendmachung eines Anspruches die Leistung verweigern. Irrtümlich Geleistetes kann er aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62 f. OR vom betreffenden Anspruchsberechtigten zurückverlangen. Da die Einrede hier am Anspruch haftet, erscheint die Beifügung "gegenüber dem Anspruchsberechtigten" eigentlich überflüssig.

Neben dieser Einrede steht dem Versicherer ein Kündigungsrecht zu. Es muss angenommen werden, dass der Versicherer den Vertrag nur kündigen kann, wenn ein Anspruch durch den Versicherungsnehmer betrügerisch begründet wurde, wenn also der Versicherungsnehmer zugleich anspruchsberechtigt und nach Art. 40 VVG schuldig ist. Es wäre auch hier nicht gerechtfertigt, dem Versicherer ein Kündigungsrecht einzuräumen, wenn ein anspruchsberechtigter Dritter eine betrügerische Handlung begangen hätte. Diese Folge würde namentlich bei grössern Kollektivunfall- und Transportversicherungen nachteilige und unbillige Wirkungen zeitigen. Der Versicherer ist in einem solchen Falle durch die Einrede der Leistungsbefreiung gegenüber dem betr. Anspruchsberechtigten genügend geschützt [199]).

Nach Rœlli [200]) hat die Beifügung der Worte "gegenüber

197) Vgl. dazu die Ausführungen in § 5 C.
198) Vers.-Entscheid V 176 c.
199) Vgl. § 5 C. 200) Rœlli Kommentar 494.

dem Anspruchsberechtigten" die Bedeutung, dass der Versicherer nur kündigen darf, wenn der betrügerische Versicherungsnehmer alleiniger Anspruchsberechtigter ist. Mit Recht entgegnet Gantenbein darauf: "Eine ganz enge Wortinterpretation könnte vielleicht zu dieser Auffassung kommen. Es scheint uns aber sachwidrig, dass der Versicherer trotz eines betrügerischen Verhaltens des Vertragspartners sich nicht vom Vertrage lösen können soll, nur weil noch andere Anspruchsberechtigte vorhanden sind" [201]). Im Vergleich zu Art. 38 Abs. 3 VVG würde dadurch der Versicherer schlechter gestellt, was doch sicher nicht gerechtfertigt wäre. Aus der Beifügung dieser Worte lässt sich keine Beschränkung des Kündigungsrechtes erklären. Diese Beifügung hatte nur den Zweck, eine Präzisierung der Rechtsfolgen bezüglich der Einrede der Leistungsbefreiung vorzunehmen [202]).

Auch hier ist das Kündigungsrecht wie in Art. 38 Abs. 3 VVG an keine Frist gebunden. Es bleibt aufrecht, bis der Versicherer entweder ausdrücklich oder stillschweigend darauf verzichtet hat. Die Beweislast, dass der Versicherer darauf verzichtet hat, den Vertrag zu kündigen, trifft den Versicherungsnehmer. Für einen gültigen Verzicht ist aber notwendig, dass der Versicherer in dem Zeitpunkte, in dem er den Verzichtsakt vollzieht, die betrügerische Anspruchsbegründung kannte, nicht bloss vermutete [203]). Ein Verzicht auf das Kündigungsrecht muss auch angenommen werden, wenn die Kündigung nicht gleichzeitig mit der Verwirkungseinrede geltend gemacht wird.

Eine Form für die Kündigung ist vom Gesetze nicht vorgesehen, kann aber durch Vertrag vereinbart werden. In der

---

201) Gantenbein 204.

202) Gantenbein a. ang. Ort: "diese Worte (gegenüber dem Anspruchsberechtigten) wären mit Vorteil aus dem Gesetze gestrichen worden."

203) Rœlli Kommentar 495.

Kündigung, die vom Versicherer oder seinem Vertreter (Abschlussagent) an den Versicherungsnehmer zu richten ist, muss der Versicherer diesem seinen Willen bekannt geben, den Vertrag wegen der betrügerischen Anspruchsbegründung für die Zukunft aufzuheben. Vom Momente des Zugangs dieser Kündigungserklärung ist der VV aufgelöst und der Versicherer muss keine Leistungen mehr erbringen. Vor Zugang dieser Erklärung wirkt die Haftungsbefreiung nur als peremptorische Einrede gegen den betrügerisch geltend gemachten Anspruch.
Die Regelung des Prämienschicksals bemisst sich nach Art. 25 VVG. Demnach behält der Versicherer den Anspruch auf die Prämie für die zur Zeit der Vertragsauflösung laufende Versicherungsperiode. VVG 40 ist ausdrücklich in Art. 25 Abs. 1 aufgeführt. Wurde die Prämie für mehrere Versicherungsperioden vorausbezahlt, so muss der Versicherer mindestens dreiviertel der auf die zukünftigen Perioden entfallenden Anteile zurückerstatten. Wird ein rückkaufsfähiger Lebensversicherungsvertrag aufgelöst, so muss der Versicherer die für den Rückkauf festgestellte Mindestleistung gewähren. Auch in Art. 26 wird Art. 40 VVG ausdrücklich genannt. Die Parteien können also im Vertrage bestimmen, dass bei absichtlicher Täuschung, die dem Versicherer nach Art. 25 Abs. 3 und 4 VVG obliegenden Leistungen bis auf die Hälfte gekürzt werden können. Der Versicherer kann dann diese Kürzung vornehmen, ohne einen Schaden nachzuweisen, darf aber auf keinen Fall noch weitern Schadenersatz fordern [204]).

Eine Schadenersatzpflicht muss auch hier angenommen werden. Bezieht sich die betrügerische Handlung auf Pflichtverletzungen aus Art. 39 VVG, so kann eine Schadenersatzpflicht aus Vertrag begründet werden (OR 97 ff.); liegt der Tatbe-

204) Vgl. Ausführung in § 3 II.

stand einer unerlaubten Handlung vor, so kann ausserdem eine Schadenersatzpflicht aus Art. 41 ff. OR begründet werden.

Auch Art. 40 VVG enthält dispositives Recht wie Art. 38 VVG. In vielen Verträgen wird deshalb diese Unverbindlichkeit ausdrücklich statuiert, einerseits als Wirkung des betrügerisch geltend gemachten Versicherungsanspruches, andererseits als fristloses unbefristetes Kündigungsrecht [205]).

D. Die strafrechtliche Bedeutung der betrügerischen Anspruchsbegründung.

Die Begründung des Versicherungsanspruches bildet das letzte Stadium im Versicherungsverhältnis, und der Anspruchsberechtigte hat in diesem Momente in verschiedener Hinsicht Gelegenheit, mittels der Täuschung in rechtswidriger Weise den Versicherer in seinem Vermögen zu schädigen.
Ein sehr krasser Fall von Täuschung ist dann vorhanden, wenn es dem Anspruchsberechtigten gelingt, die Versicherungssumme ausbezahlt zu erhalten, ohne dass das schädigende Ereignis überhaupt je eingetreten ist. Das wäre z. B. der Fall, bei Erhebung einer Lebensversicherungssumme auf Grund eines falschen Totenscheines. Hier sind alle Tatbestandsmerkmale des Betruges vorhanden. Demzufolge reicht die Betrugsbestimmung des Strafrechtes aus. Da diese Täuschungen über den Eintritt des befürchteten Ereignisses einen gewissen Mut erfordern, treten sie in der Praxis auch nicht so häufig auf.
Weniger selten sind diejenigen Fälle, wo das schädigende Ereignis tatsächlich und auf normale Weise eingetreten ist und der Anspruchsberechtigte erst auf dieser Grundlage zum Betruge schreitet. Dies kann geschehen durch Täuschung über

205) Vgl. Gantenbein 206.

den Betrag des eingetretenen Schadens, beispielsweise durch Verheimlichung aus dem Brand geretteter Gegenstände, durch Täuschung über die Höhe des Wertes des Gegenstandes. Auch diese Handlungen, wenn sie eine Vermögensentschädigung des Versicherers zur Folge haben, fallen unter den Betrugsartikel des StrG [206]).

Schwieriger als alle diese Fälle sind diejenigen, bei denen der Anspruchsberechtigte das Schadenereignis dolos herbeigeführt hat und dann dartut, die Bedingungen zur Auszahlung der Versicherungssumme seien gegeben [207]). Diese arglistige Herbeiführung des schadenbringenden Ereignisses, für welches die Versicherung zu haften hat, wurde in den kantonalen und auch in vielen ausländischen Strafgesetzbüchern als sogen. Versicherungsbetrug bezeichnet [208]). Sie knüpften meistens an einen speziellen Tatbestand, nämlich an die Herbeiführung des Ereignisses in der Feuerversicherung, was daraus zu erklären ist, dass die Feuerversicherungen die ersten Anstalten dieser Art waren, und mit ihrem Auftreten die Spekulationsbrände sich einstellten. Gemäss Art. 14 VVG haftet der Versicherer nicht, wenn der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte das befürchtete Ereignis absichtlich herbeiführt. Fordert der Anspruchsberechtigte die Versicherungssumme, so täuscht er dadurch den Versicherer. Dieser Tatbestand lässt sich demnach in zwei Momente gliedern. Die Handlung der vorsätzlichen Herbeiführung des Schadenereignisses an sich einerseits kann ein Verbrechen darstellen, das die Merkmale eines allgemeinen Verbrechensbegriffes aufweist, oder es kann eine für das Strafrecht irrevelante

206) Vgl. Baschy 80.

207) Vgl. Beispiele Weichbrodt 84 ff.

208) Vgl. Baschy 7 ff; diese Benennung ist aber unrichtig, weil es mit Rücksicht auf die Frage des Tatbestandes zu generell lautet, und weil von einem Betrug an einer Versicherung noch gar keine Rede ist, derselbe 64.

Handlung sein. Die Täuschung des Versicherers andererseits über einen eingetretenen Schaden, für den der Versicherungsnehmer Entschädigung verlangt, kann als eigentliche Betrugshandlung qualifiziert werden.

In denjenigen Fällen, in welchen die Zerstörung der versicherten Sache durch den Versicherungsnehmer ein vom Strafrecht bedrohtes Verbrechen enthält, kommt die betreffende Strafdrohung für dieses Verbrechen auch der Versicherung zugut und bildet für sie einen hinreichenden Strafschutz. Wenn diese Zerstörung der versicherten Sache durch den Versicherungsnehmer oder Anspruchsberechtigten schon eine strafrechtlich relevante Handlung bedeutet und eine meistens recht schwere Strafe nach sich ziehen wird, so ist die Bestrafung wegen Versicherungsbetrugs, begangen durch Geltendmachung des Versicherungsvertrages unter Verschweigung des Umstandes eigener Schadensstiftung, unzulässig. Man nimmt an, es sei dies ein Bergen der Sache, eine Sicherung des Gewinnes aus einem Verbrechen, also eine an sich nicht strafbare Handlung der Selbstbegünstigung [209]). Eine andere Ansicht vertritt Stenglein, der annimmt, dass es sich hier um einen realen Zusammenfluss zweier selbständiger Delikte handelt, deren Tatbestand nichts Gemeinsames habe [210]).

Demgegenüber steht der Fall, bei dem die Herbeiführung des Schadenereignisses an sich keine strafrechtliche relevante Handlung darstellt. Hier tritt keine Konkurrenzfrage auf, die Begründung des Versicherungsanspruches erhält hier einen ganz selbständigen Charakter. Es sind aber alle Merkmale

---

209) Zürcher 160; Baschy 81.

210) Stenglein Zeitschr. für die ges. Ver. wissenschaft III 217 f. Aber auch wenn man annimmt, dass es sich hier um einen Fall von Realkonkurrenz handelt, so hat das hier keine weitergehende Bedeutung als die, dass der Richter nach Art. 68 StrG das Schärfungsprinzip anwenden darf.

vorhanden, um den Betrugsbegriff des Strafgesetzes zur Anwendung zu bringen. Wo diese Zerstörung der eigenen Sache durch den Versicherungsnehmer an sich kein Verbrechen darstellt, besteht auch kein Bedürfnis, diese Zerstörung zu einem solchen zu stempeln, weil ja mit der Zerstörung erst eine Vorbereitung zur Schädigung des Versicherers getroffen wurde, und es dann noch früh genug ist, wenn die betrügerische Geltendmachung des Versicherungsanspruches mit der Strafe des Betruges geahndet wird. Der Versicherungsnehmer oder Anspruchsberechtigte hat hier noch völlig freie Entschliessung, ob er die Versicherungssumme fordern will oder nicht, und es wäre nicht klug, ihm durch Strafandrohungen, die schon auf eine Vorbereitungshandlung gerichtet sind, den Rücktritt von der Verwirklichung seiner ursprünglichen betrügerischen Absicht zu erschweren [211]). Das schweizerische Gesetz hat in durchaus richtiger Weise davon Umgang genommen, einen besondern Versicherungsbetrug aufzustellen [212]).

Auch im Hinblick auf die Regelung, die die vorsätzliche Herbeiführung des Schadenereignisses im VVG gefunden hat, rechtfertigt sich der Wegfall einer Strafbestimmung. Ergänzt man die Begriffe, die das Strafrecht dem Versicherungsrecht zur Verfügung stellt, mit den einschlägigen Bestimmungen des VVG, so ergibt sich, dass die Versicherungen einen hinreichenden Schutz erhalten, ohne dass das Strafrecht genötigt wäre, nach irgend einer Richtung Spezialbestimmungen zu erlassen.

Bei Anlass der Schadensliquidation ist es nun auch möglich, dass das Strafrecht alle jene Personen erreicht, die dem betrügerischen Anspruchsberechtigten ihre Unterstützung zu-

---

211) Zürcher 161.

212) Im Gegensatz zum deutschen Reichsstrafgesetzbuch in § 265.

kommen liessen. Insbesondere ist dies in der Personenversicherung der Fall, wo neben dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer meist ein Arzt auftritt [213]).

213) Vgl. Weichbrodt 15; Baschy 83 ff.

DIE AUSSERHALB DES ART. 26 VVG STEHENDEN BETRÜGERISCHEN HANDLUNGEN.

§ 7. Die betrügerische Überversicherung.

A. Die Überversicherung im allgemeinen.

Überversicherung liegt vor, wenn die Versicherungssumme den Versicherungswert übersteigt [1]). Die Versicherungssumme ist das vertragsmässige Maximum für die Leistung des Versicherers in einem Schadensfalle. Sie bildet aber keinen essentiellen Bestandteil des VV und ist zu unterscheiden von der Entschädigungssumme, die hinter dem Betrage der Versicherungssumme zurückbleiben kann. Der Versicherungswert ist der Wert der versicherten Sachen zur Zeit des Vertragsabschlusses (Art. 49 VVG). Durch diese Umschreibung will der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen, dass sich die versicherte Sache im Zeitpunkt des Vertragsschlusses werten lässt, und dass man den Schaden schätzen kann, den der Versicherte erleiden würde, wenn das befürchtete Ereignis schon in diesem Zeitpunkt eintreten würde. Bei dieser Wertung darf man sich auf den Standpunkt eines Eigentümers dieser Sachen stellen (Art. 49 Abs. 2 VVG). Ein wichtiges Begriffsmerkmal des Versicherungswertes bildet das Interesse. Es bedeutet die Beziehung des Versicherungsnehmers zum versicherten Objekt. Der Intereressebegriff ist aber wirtschaftlicher und nicht juristischer Natur [2]). Der Ersatzwert entspricht dem Wert, "den das versicherte Interesse zur Zeit des Eintritts des befürchteten Ereignisses gehabt hat" (VVG 62).

1) Vgl. Zingg 77; Gantenbein 151.
2) Meyer 17 ff; Guhl II 509.

Normalerweise wird die Versicherungssumme gleich hoch sein wie der Versicherungswert; sie kann aber auch hinter demselben zurückbleiben (z. B. wenn der Versicherungswert sich nachträglich vergrössert hat). Endlich kann die Versicherungssumme den Versicherungswert überschreiten und so zu einer Überversicherung führen. Eine Überversicherung kommt zustande, wenn die Versicherungssumme schon bei Vertragsabschluss höher ist als der Versicherungswert. Sie kann aber auch nachträglich im Laufe der Versicherung eintreten, wenn der Versicherungswert unter die Versicherungssumme sinkt. Nach dem schweizerischen VVG kann eine Überversicherung im Sinne des Art. 51 VVG nicht erst im Laufe der Versicherung eintreten, sondern sie muss schon bei Abschluss des Vertrages vorliegen [3]). Da die Überversicherung eine Vergleichung der Versicherungssumme mit dem Versicherungswert zur Voraussetzung hat, so kann eine solche überall da nicht in Frage kommen, wo ein solcher Versicherungswert nicht zu ermitteln ist. Überversicherung kann demnach nur in der Sachschadensversicherung vorkommen. Bei Haftpflicht- und Personenversicherung ist sie ausgeschlossen. Sogar bei der Schadensversicherung müssen gewisse Ausnahmen gemacht werden (z. B. Versicherung für imaginären Gewinn, Hagelversicherung, Betriebsverlustversicherung [4]). Damit begrifflich eine Überversicherung angenommen werden kann, genügt es, dass beim Vertragsschluss die Versicherungssumme den Versicherungswert auch nur um ein Unerhebliches übersteigt [5]). Art. 51 VVG will nicht allgemein ein Verbot der Überversicherung aufstellen. Die Überversicherung kann legitimen Bedürfnissen entsprechen, namentlich da, wo

3) Meyer 23 ff.; Gantenbein 152.

4) Vgl. Jæger II 76.

5) Im Gegensatz zum deutschen VVG § 51, wo die Überdeckung "erheblich" sein muss: vgl. Ehrenzweig 477.

ein erwarteter Mehrwert zum voraus gedeckt wird, oder wo bei schwankendem Wert (z. B. Warenlager) eine fortwährende Änderung des VV unpraktisch wäre [6]). In solchen Fällen muss eine gutgläubige Überversicherung abgeschlossen werden können. Gegen eine allzu grosse Verbreitung der Überversicherung sorgt die Vorschrift, dass sich die Prämie nach der Versicherungssumme bemisst, und dass eine Reduktion für den Fall der Überversicherung nicht vorgesehen ist [7]). Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 51 VVG ist vielmehr die betrügerische Überversicherung, die im folgenden dargestellt werden soll.

B. Die betrügerische Überversicherung.

Der Versicherer ist gegenüber dem Versicherungsnehmer an den Vertrag nicht gebunden, "wenn der Versicherungsnehmer den Vertrag in der Absicht abgeschlossen hat, sich aus der Überversicherung einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen" (Art. 51 VVG).
Dieser Tatbestand setzt objektiv das Bestehen einer Überversicherung voraus, subjektiv eine dolose Bereicherungsabsicht [8]). Die Handlung des Versicherungsnehmers muss eine absichtliche sein, d. h. der Versicherungsnehmer muss sie begangen haben gerade im Hinblick darauf, sich aus der Überversicherung einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen [9]). Diese Absicht muss beim Abschlusse des Vertrages vorhanden gewesen sein. Ein erst im Laufe der Versicherung auftretender Wille, aus der Überversicherung einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu ziehen, kann nicht

6) Ostertag 35.
7) Guhl II OR 51o.
8) Vgl. Urteil des BGer. in Vers.-Entscheid VI 195 b.
9) Zingg 79.

unter Art. 51 VVG subsummiert werden. Es kann aber eventuell als Tatbestand des Art. 14 oder Art. 38 - 40 VVG in Betracht kommen [10]). Aus der blossen Absicht, die Überversicherung herbeizuführen, kann noch keine dolose Überversicherung hergeleitet werden. Es ist notwendig, dass die Absicht auf den widerrechtlichen Erfolg gerichtet war. Dagegen braucht eine Verwirklichung dieser Absicht nicht vorzuliegen [11]). Den Beweis, dass die Absicht auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles vorhanden war, hat der Versicherer zu erbringen.

Da die Überversicherung als solche erlaubt ist, darf aus der blossen Tatsache der Nichtübereinstimmung der Versicherungssumme mit dem Versicherungswert noch keineswegs auf diese Absicht geschlossen werden, selbst dann nicht, wenn kein plausibler Grund (z. B. Berücksichtigung späterer wahrscheinlicher Werterhöhungen) für die Überversicherung nachgewiesen werden kann. Der dem Versicherer obliegende Beweis des Dolus wird meistens aus dem Verhalten des Versicherungsnehmers bei Eintritt des Schadenereignisses hergeleitet werden können. Eine dolose Überversicherung muss dann angenommen werden, wenn eine ganz unverhältnismässige Übersetzung des Versicherungswertes vorliegt, und dafür keine einleuchtende Erklärung gegeben werden kann [12]). Grundsätzlich genügt der Eventualdolus: die Absicht, sich im Falle des Schadenseintrittes aus der Überversicherung einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen [13]).

"Der rechtswidrige Vermögensvorteil aus der Versicherung

---

10) Gantenbein 153.

11) Es ist aber auch nicht die Absicht des Versicherungsnehmers vorausgesetzt, den Versicherungsfall selbst herbeizuführen, Gantenbein a. ang. Ort.

12) Jæger II 78.

13) Vers. - Entscheid VI 196 b.

bedeutet einen Verstoss gegen den Indemnitätscharakter der Versicherung, d.h. der Versicherungsnehmer will aus der Versicherung mehr erlangen, als ihm durch den Schaden entzogen worden ist und zwar auf dem Wege der Übersetzung der Versicherungssumme" [14]). Ein rechtswidriger Vermögensvorteil wird auch angenommen, wenn der Versicherungsnehmer nicht nur sich diesen Vorteil verschaffen, sondern auch, wenn er diesen Vermögensvorteil einem Dritten geben will.

Für die Befreiung des Versicherers ist von Bedeutung, dass der Versicherungsnehmer beabsichtigt hat, "aus der Überversicherung" (nicht durch die Überversicherung) einen unrechtmässigen Vermögensvorteil zu erlangen, den Versicherer also selbst zu schädigen. Besteht eine solche Schädigungsabsicht nicht gegenüber dem Versicherer, läuft jener also nicht Gefahr, zu viel zu leisten, so wird sich der Versicherer nicht auf Art. 51 VVG berufen können [15]). Hat der Versicherungsnehmer den Vertrag nicht selbst abgeschlossen, sondern einen vertraglichen oder gesetzlichen Stellvertreter damit beauftragt, so kommt es auf die betrügerische Absicht des Stellvertreters an. Bei der Versicherung für fremde Rechnung gilt dasselbe. Art. 5 Abs. 2 VVG kann hier nicht analoge Anwendung finden [16]). Benützt der Versicherungsnehmer bösgläubig einen Vertreter, der in gutem Glauben handelt, so ist Art. 51 VVG natürlich auch anwendbar [17]). Schliessen mehrere Versicherungsnehmer einen Vertrag, so schadet der Dolus eines einzelnen auch den übrigen.

Es ist hier noch zu untersuchen, ob die betrügerische Über-

14) Gantenbein 153.

15) Jæger II 79, so auch Ehrenzweig 481; Gantenbein 153; anderer Ansicht Zingg 79, Schönenberger 100, Ostertag-Hiestand Art. 51 N. 4; das œst. VVG spricht hier ausdrücklich vom Versicherer.

16) Ostertag-Hiestand Art. 51 Note 3.

17) Jæger II 82; Gantenbein 154.

versicherung eine absichtliche Täuschung im Sinne des Art. 28 OR darstellt. Nach Ostertag [18]) sind für diese betrügerische Handlung die strafrechtlichen Betrugsmerkmale analog anwendbar. Demgegenüber sagt Zingg [19]) mit Recht, dass diese insoweit nicht zur Anwendung kommen, als keine Schädigung des Versicherers beabsichtigt sein muss. Es handelt sich hier um den Tatbestand des zivilrechtlichen Betruges. Doch weicht diese betrügerische Handlung des Art. 51 VVG von der des Art. 28 OR ab, denn die Absicht auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil deckt sich nicht mit der absichtlichen Täuschung, wie sie Art. 28 OR aufstellt. Der Tatbestand von Art. 51 VVG ist einerseits enger, weil die Absicht auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil vorhanden sein muss, was Art. 28 OR nicht verlangt [20]). Andererseits aber ist Art. 51 VVG weiter gefasst, weil eine Täuschung nicht notwendig ist (es kann auch eine blosse Ausnutzung eines Irrtums genügen). Praktisch wird aber eine Täuschung in den meisten Fällen vorliegen.

C. Die Folgen der betrügerischen Überversicherung.

Hat der Versicherungsnehmer den VV in der Absicht geschlossen, sich aus der Überversicherung einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, "so ist der Versicherer gegenüber dem Versicherungsnehmer an den Vertrag nicht gebunden." Der VV ist in diesem Falle also nicht schlechthin nichtig, wie dies im deutschen Recht der Fall ist [21]), sondern es liegt nach dem Wortlaut ein Fall der einseitigen Unverbindlichkeit vor. Die Ansichten über die nähere Ausgestaltung dieser Unverbindlichkeit sind verschieden. Zingg 80 nimmt

18) Ostertag - Hiestand a. ang. Ort.
19) Zingg 79.
20) Vgl. § 1.
21) Vgl. § 51 DVVG.

auch hier eine Einrede und eine Kündigung an. Jæger II 80 gibt dem Versicherer ein Leistungsverweigerungsrecht und ausserdem die Möglichkeit, den VV durch Rücktritt aufzulösen. Schönenberger 101 spricht von einer einseitigen Nichtigkeit, die der Versicherer zu erklären hat und verweist auf den Rücktritt bei der vertraglichen Anzeigepflicht. Gantenbein folgt prinzipiell dieser Ansicht Schönenbergers. Nach ihm liegt die Rechtsfolge der dolosen Überversicherung im versicherungsrechtlichen Rücktritt des Versicherers, wobei aber dieser Rücktritt bestimmte Einschränkungen erfahren muss, und das Prämienschicksal besonders geregelt wird[22]). Mit der Geltendmachung dieser Unverbindlichkeit wird der VV aufgelöst und zwar mit einer gewissen Rückwirkung. Es scheint dies eine zweckmässige Lösung zu sein. Dem Versicherer ist es dadurch möglich, entweder sich von seiner vertraglichen Bindung zu befreien (nämlich dann, wenn er den dolos abgeschlossenen Vertrag untragbar findet) oder den Vertrag trotz der dolosen Überversicherung gleichwohl gelten zu lassen (z. B. dann, wenn er den wirklichen Schaden ohnehin mit Sicherheit richtig feststellen kann und höhere Prämien erhält). Wenn eine betrügerische Überversicherung nur bezüglich eines Teils des VV besteht, so wird bei der Geltendmachung gleichwohl der ganze Betrag von den Folgen betroffen werden.

Für die Rücktrittserklärung des Versicherers ist keine Form vorgeschrieben, und es kann auch keine durch Parteiabrede aufgestellt werden, da Art. 51 VVG ganz zwingend ist (vgl. Art. 97 VVG). Auch über eine Frist, innert welcher dieses Recht geltend gemacht werden muss, spricht sich das Gesetz nicht aus. Jæger nimmt an, dass ein Verzicht des Versicherers auf das Rücktrittsrecht dann vorliege, wenn er es nicht

22) Gantenbein 156. Obwohl Gantenbein der Ansicht Schönenbergers prinzipiell folgt, lehnt er seine Terminologie ("Nichtigkeit") ab.

innert angemessener Frist ausübe[23]). In den meisten Fällen wird der Versicherer bald erklären müssen, ob er noch gebunden sein will oder nicht, so z. B. im Falle eines eingetretenen Schadens oder einer Prämienzahlung. Denn aus der Tatsache, dass der Versicherer beim Abschlusse von der dolosen Überversicherung Kenntnis hatte und dennoch Prämien entgegennahm oder Entschädigungsleistungen auszahlte, wird ein Verzicht auf das Rücktrittsrecht durch konkludente Handlung angenommen werden dürfen[24]). Um das Rücktrittsrecht überhaupt ausüben zu können, muss der Versicherer natürlich Kenntnis haben von der dolosen Überversicherung[25]).

Der Versicherer oder sein Vertreter hat dem Versicherungsnehmer gegenüber in der Erklärung seinen Willen kund zu tun, dass er zufolge der dolosen Überversicherung zurücktrete.

Die Wirkung dieses Rücktrittsrechtes besteht darin, dass der Versicherer leistungsfrei ist. Diese Befreiung des Versicherers wirkt auf die Entstehung des Rücktrittsrechtes zurück, also in der Regel auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Ist die dolose Überversicherung erst nach Vertragsabschluss begründet worden (etwa bei einer Änderung der Versicherungssumme), so muss angenommen werden, dass der Rücktritt nur bis zu diesem Zeitpunkte wirkt. Was vorher geleistet wurde bleibt unberührt[26]). Für zukünftige Leistungen hat der Versicherer nicht mehr aufzukommen, da der Vertrag mit der Geltendmachung des Rücktrittes dahinfällt. Entdeckt der Versicherer die dolose Überversicherung erst, nachdem er schon

23) Jæger II 80.
24) Jæger II 80.
25) Gantenbein 156: das Kennenmüssen steht dem wirklichen Kennen nicht gleich.
26) Gantenbein 158.

Entschädigungen erbracht hat, so hat er aus dem Titel der ungerechtfertigten Bereicherung ein Recht auf Rückforderung der erbrachten Versicherungsleistungen. Dieser Anspruch unterliegt der Verjährung von Art. 67 OR [27]).

Im Gegensatz zu andern Gesetzesartikeln des VVG (vgl. z.B. Art. 6 VVG) spricht das Gesetz hier nicht von einer gänzlichen Ungebundenheit des Versicherers; der Versicherer ist nach Art. 51 VVG nur "gegenüber dem Versicherungsnehmer" nicht an den Vertrag gebunden. Demnach ist der Versicherer nur dem Versicherungsnehmer gegenüber völlig leistungsfrei, bleibt aber gebunden gegenüber gutgläubigen Dritten, speziell gegenüber dem Erwerber und dem Pfandgläubiger [28]). Auch vertraglich kann die Unverbindlichkeit zufolge Art. 97 VVG nicht auf diese Dritte ausgedehnt werden. Zu diesen Dritten gehört aber nicht der Versicherte bei der Versicherung für fremde Rechnung und auch nicht der Zessionar [29]). Insbesondere ist es dem Versicherungsnehmer nicht möglich, durch Zession des Versicherungsanspruchs diese Bestimmung illusorisch zu machen. Der Versicherungsnehmer kann nicht mehr Rechte übertragen, als er selbst hat. Wenn also dem Versicherungsnehmer gegenüber keine Leistungspflicht des Versicherers besteht, bezw. sich dieser einredeweise auf die Unverbindlichkeit des Vertrages berufen kann, so kann der Versicherungsnehmer seine Rechte gegenüber dem Versicherer auch nur mit dieser Einrede belastet abtreten, einerlei, ob nun der Zessionar gut- oder bösgläubig sei. Art. 169 OR wird also durch Art. 51 VVG nicht ausgeschlossen [30]). Die Befreiung des Versicherers gemäss Art. 51

---

27) Zingg 81; Schönenberger 101.

28) Für den Pfandgläubiger ist dies ausdrücklich in den Beratungen erwähnt worden. Sten. Bull. 1905 220.

29) And. Ansicht Ostertag - Hiestand Art. 51 Note 2 und Zingg 81.

30) Der Erwerber der versicherten Sache und der Pfandgläubiger lei-

VVG stellt in erster Linie eine Bestrafung des betrügerischen Versicherungsnehmers dar, und es wäre nicht gerechtfertigt, den Versicherer gegenüber den genannten gutgläubigen Dritten, die an dieser Tat unbeteiligt waren, von jeder Leistungspflicht zu befreien. Weil hier das Gesetz die Unverbindlichkeit des Vertrages für den Versicherer ausdrücklich auf das Verhältnis dem Versicherungsnehmer gegenüber beschränkt, während an anderer Stelle (Art. 68 Abs. 2 VVG) eine solche Einschränkung nicht ausgesprochen wird, kann das nur dahin gedeutet werden, dass der Versicherer gegenüber den genannten Dritten haftbar bleibt [31]). Es wird angenommen, dass der versicherungsrechtliche Rücktritt in diesem Falle in einem Rückforderungsrecht gegenüber dem dolosen Versicherungsnehmer für die diesem geleisteten Entschädigungen besteht [32]).

Bezüglich des Prämienschicksals trifft Art. 51 VVG eine besondere Regelung: "Der Versicherer hat auf die ganze Gegenleistung Anspruch". Streng genommen würde dieser Wortlaut besagen, dass der Versicherungsnehmer alle Prämien für die vereinbarte Versicherungsdauer, also auch nach dem Rücktritt alle zukünftigen Prämien bezahlen müsste. Dies würde aber in vielen Fällen zu unbilligen Resultaten führen, und stände insbesondere auch in starkem Gegensatz zur Prämienregelung der Art. 38 und 40 VVG, weshalb angenommen wird, dass der Ausdruck "die ganze vereinbarte Gegenleistung" nur in diesem Sinne zu nehmen ist, dass der Versicherer von der in Bezug auf das wirkliche Risiko zu viel bezahlten Prämie nichts zurückzuerstatten habe [33]). Art. 25

ten ihre Rechte nicht vom Versicherungsnehmer, sondern direkt aus dem VV ab. Jæger II 82.

31) Jæger II 83.

32) Über den Anspruch des Pfandgläubigers vgl. weitere Ausführungen bei Gantenbein 159.

33) Gantenbein 160.

Abs. 5 VVG bestimmt, dass die Vorschriften des Art. 51 VVG vorbehalten bleiben. Dennoch wird aber angenommen, dass das Prämienschicksal im Falle des einseitigen Rücktrittes in Übereinstimmung mit Art. 25 Abs. 1 VVG zu entscheiden ist [34]). Der Versicherungsnehmer bleibt also für die Versicherungsperiode, während welcher der Rücktritt ausgesprochen wird, noch prämienpflichtig, trotzdem der Vertrag eigentlich mit der Rücktrittserklärung zu Ende geht. Eine Prämienpflicht für weitere Versicherungsperioden besteht aber nicht. Wurden die Prämien für die ganze Versicherungsperiode vorausbezahlt, so kann Art. 25 Abs. 3 VVG nicht zur Anwendung kommen. Als Strafe bleibt die ganze vereinbarte Gegenleistung dem Versicherer verfallen [35]). Anderer Ansicht ist hier Gantenbein 161; nach ihm trifft der Vorbehalt des Art. 25 Abs. 5 VVG sowohl auf Abs. 1 wie auch auf Abs. 3 zu.
Eine konkurrierende Schadenersatzklage nach OR 41 gegen den dolosen Versicherungsnehmer muss als durch die Spezialregelung ausgeschlossen betrachtet werden.

---

34) Jæger II 84; Gantenbein 161.
35) Jæger a. ang. Ort.

§ 8. Die betrügerische Doppelversicherung.

A. Begriff der Doppelversicherung und deren Anzeigepflicht.

Eine Doppelversicherung liegt dann vor, wenn dasselbe Interesse gegen dieselbe Gefahr und für dieselbe Zeit bei mehr als einem Versicherer versichert wird, und wenn ausserdem die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert übersteigen (Art. 53 Abs. 1 VVG). Die Doppelversicherung ist eine mehrfache Versicherung, die in ihrer Gesamtheit zugleich eine Überversicherung bildet. Grundsätzlich ist die Doppelversicherung wie die Überversicherung gestattet [36]). In vielen Fällen ist sie wirtschaftlich geradezu notwendig, so z. B. im Falle der Unsicherheit eines Versicherers [37]). In vielen Fällen wird die Doppelversicherung überhaupt nicht wissentlich abgeschlossen. Der Ausdruck Doppelversicherung ist nicht vollständig sachentsprechend, da einerseits nicht nur zwei, sondern mehrere Versicherer miteinander konkurrieren können und andererseits die Grundsätze des Art. 53 VVG auch zur Anwendung kommen, wenn die Versicherungssumme den Versicherungswert nicht um das Doppelte, sondern nur um irgend einen Betrag übersteigt.
Erste Voraussetzung für das Vorliegen einer Doppelversicherung ist die mehrfache Versicherung desselben Interesses. Erforderlich ist auch die Identität des Trägers des versicherten Interesses [38]). Es ist jedoch nicht notwendig, dass der Versicherte die verschiedenen Versicherungsverträge selbst abgeschlossen hat. Doppelversicherung liegt auch dann vor, wenn z. B. der Lagerhalter oder der Spediteur das Eigentümerinteresse versichert, für das der Eigentümer schon Ver-

36) Jæger II 117.
37) Vgl. Gantenbein 162; Vers.-Entscheid IV 180 b.
38) Vers.-Entscheid V 238 a.

sicherung genommen hatte[39]). Dagegen liegt aber nicht Doppelversicherung vor, wenn in Bezug auf dasselbe Gut der Eigentümer sein Eigentümerinteresse versichert, der Spediteur aber gegen seine Haftpflicht Versicherung nimmt.

Damit eine Doppelversicherung vorliegt, muss auch gegen dieselbe Gefahr mehrfache Versicherung genommen werden. Entscheidend für das Vorhandensein von Doppelversicherung ist lediglich der Umstand, dass die mehrfachen Versicherungsverträge die gleiche Gefahr decken, ohne Rücksicht auf die Benennung der Verträge. So kann z. B. eine Transport- oder Lagerversicherung, die regelmässig auch gegen Feuer Dekkung gibt, wenn die hinsichtlich des nämlichen Gegenstandes mit einer Feuerversicherung zusammenfällt, eine Doppelversicherung gegen Feuer begründen. Es liegt dagegen keine Doppelversicherung vor, wenn neben einer Automobilhaftpflichtversicherung gleichzeitig eine Automobilinsassenversicherung abgeschlossen wird[40]).

Ferner muss dasselbe Interesse gegen dieselbe Gefahr für dieselbe Zeit versichert sein. Dabei ist natürlich nicht verlangt, dass die verschiedenen Versicherungen zur gleichen Zeit oder für den gleichen Zeitraum abgeschlossen werden müssen. Die mehreren Versicherungen müssen nur für einen bestimmten Zeitraum nebeneinander Deckung geben.

Doppelversicherung liegt nach dem Gesetze endlich nur dann vor, wenn die verschiedenen Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert übersteigen. Da sowohl der Versicherungswert als die Versicherungssumme sich im Laufe der Zeit des Versicherungsverhältnisses ändern können, ist es wichtig, zu wissen, welcher Zeitpunkt massgebend ist. Im Sinne des Art. 53 Abs. 1 VVG kann es sich nur um den Versicherungswert handeln, der zur Zeit des Abschlusses des-

39) Vgl. Zingg 82 und weitere Ausführungen Jæger II 108.
40) Vers.-Entscheid VI 327 c.

jenigen Vertrages bestand, welcher die Doppelversicherung herbeiführte. Wird die Versicherungssumme erst nachträglich so erhöht, dass Doppelversicherung eintritt, so ist dieser Zeitpunkt entscheidend. Ist einmal die Doppelversicherung entstanden, so treten die Rechtsfolgen aus Art. 53 VVG ein, unabhängig von einem spätern Steigen des Versicherungswertes, das die Überdeckung eventuell aufhebt. Andererseits erzeugt auch ein nachträgliches Sinken des Versicherungswertes, wodurch die Versicherungssummen den Versicherungswert ebenfalls überdecken können, keine Doppelversicherung und demnach auch keine Anzeigepflicht [41]).

Wenn es sich dagegen darum handelt, die Regeln des Art. 71 VVG über die Ersatzpflicht anzuwenden, so ist der Versicherungswert im Momente des Schadensereignisses massgebend. Es ist also nicht erfordert, dass eine Doppelversicherung nach Art. 71 VVG schon beim Vertragsabschlusse bestanden haben muss [42]). Ist man sich nicht einig darüber, ob die Versicherungssummen den Versicherungswert übersteigen, so liegt die Beweislast dem Versicherer ob, da er aus dieser Tatsache Rechte ableitet [43]).

Wie die Überversicherung, so ist auch die Doppelversicherung nur in der Sachschadensversicherung von Bedeutung [44]). Bei der Doppelversicherung besteht nun ebenfalls die Gefahr, dass sich der Versicherungsnehmer in widerrechtlicher Weise zu bereichern sucht. Um einem solchen Verhalten zuvorzukommen, hat das Gesetz eine Anzeigepflicht statuiert, und bei absichtlicher Unterlassung und bei betrügerischer Doppelversicherung gewisse Folgen aufgestellt.

Besteht eine solche Doppelversicherung, "so ist der Versiche-

41) Gantenbein 165.
42) Vgl. Jæger II 114; Ver.-Entscheid V 239 a.
43) Jæger II 115.
44) Ver.-Entscheid VI 327; Kaufmann 87.

rungsnehmer verpflichtet, hiervon allen Versicherern ohne Verzug schriftlich Kenntnis zu geben" (Art. 53 Abs. 1). Diese Anzeigepflicht ist notwendig, um das ganze Institut der Doppelversicherung zweckmässig auszugestalten [45]). Insbesondere soll dadurch den Gefahren vorgebeugt werden, die daraus entstehen, dass die mehreren Versicherer nichts voneinander wissen und demzufolge die Grundsätze des Art. 71 VVG über die reduzierte Haftung nicht angewendet werden können. Der Versicherer kann sich dadurch auch über die Fortsetzung oder die Auflösung (wenn er sich das vorbehalten hat) schlüssig werden. Auch für die blosse mehrfache Versicherung, die keine Doppelversicherung ist (der Gesamtbetrag der Versicherungssummen übersteigt den Versicherungswert nicht), kann vertraglich eine Anzeigepflicht vereinbart werden [46]). Die Anzeigepflicht bei der Doppelversicherung ist von der allgemeinen Anzeigepflicht bei Vertragsabschluss zu unterscheiden, denn erstere entsteht ja erst durch den Vertragsabschluss. Der Bestand einer Doppelversicherung bedeutet noch keine erhebliche Gefahrstatsache im Sinne von Art. 4 VVG. Sie kann jedoch als eigentliche Gefahrstatsache in Betracht kommen, wenn im Fragebogen ausdrücklich nach dem Bestand anderweitiger Versicherungen gefragt wurde.

Die Anzeige hat unverzüglich und schriftlich zu erfolgen. Unverzüglich heisst: ohne schuldhaften Verzug nach Abschluss des Vertrages, durch welchen die Doppelversicherung entstand. Der Versicherungsnehmer muss vom Vorliegen einer Doppelversicherung Kenntnis haben. Der Kenntnis steht das böswillige Nichtkennen gleich [47]). Die Schriftlichkeit ist nicht diejenige von Art. 12 f. OR, sondern nur eine urkundliche

45) Schönenberger 137.
46) Ver.-Entscheid V 209 e; Schönenberger 138.
47) Gantenbein 168.

Festlegung der Erklärung. Der Beweis, dass die Anzeige dem Versicherer zugekommen ist, trägt der Anzeigepflichtige.

Überlässt der Versicherungsnehmer die Erstattung der Anzeige einer Hilfsperson, so haftet er für diese aus Art. 101 OR, da es sich um eine echte Rechtsverbindlichkeit handelt. Bei der Versicherung für fremde Rechnung ist es der Versicherungsnehmer und nicht der Versicherte, der die Anzeige zu erstatten hat [48]).

Die Anzeige ist an sämtliche Versicherer zu machen; darunter fallen die früheren, deren Verträge schon in Kraft sind, und die neuen, mit denen ein Vertrag erst abgeschlossen worden ist. Die Anzeige muss inhaltlich alles das enthalten, was zur Beurteilung der Doppelversicherung notwendig ist, also die versicherten Sachen, die Gefahr, die Versicherungszeit und namentlich die Versicherungssummen und die Namen der Versicherer.

B. Die absichtliche Anzeigepflichtverletzung und die betrügerische Doppelversicherung.

1. Die absichtliche Anzeigepflichtverletzung.

Diese Anzeigepflicht ist eine Verbindlichkeit im Rechtssinne. Bei nicht richtiger Erfüllung treten, abgesehen von den Folgen des Art. 53 Abs. 2 VVG, die gesetzlichen Folgen des Art. 97 ff. OR ein [49]). Die Anzeigepflicht ist verletzt, wenn der Versicherungsnehmer nicht ohne Verzug schriftlich an alle Versicherer vom Bestehen der Doppelversicherung Mitteilung macht. Bei nicht absichtlicher Unterlassung der Anzeige treten die Folgen des Art. 97 OR ein, also Schadenersatz aus Vertrag. Dass diese Folge nicht ausdrücklich erwähnt

48) Jæger II 119.

49) Zingg 83; Schönenberger 141.

wurde, ist daraus zu erklären, dass sie als selbstverständlich angenommen wurde [50]).

Die Anzeigepflicht ist nur dann im Sinne des Art. 53 Abs. 2 VVG verletzt, wenn der Versicherungsnehmer die unverzügliche schriftliche Anzeige der Doppelversicherung an die Versicherer absichtlich unterlassen hat. Diese absichtliche Unterlassung, die als solche vom Versicherer zu beweisen ist, der sich auf sie beruft, setzt voraus das Wissen von der zustandegekommenen Doppelversicherung, also Wissen des Vorhandenseins aller ihrer Merkmale. Eine nicht vollständige Anzeige darf nicht ohne weiteres als nicht erfolgt betrachtet werden, sondern der Versicherer hat die Pflicht, den Versicherungsnehmer darauf aufmerksam zu machen. Liegt eine unvollständige Anzeige vor, in dem Sinne, dass nur eines der Erfordernisse richtiger Erfüllung absichtlich unterlassen wurde, so muss dies der absichtlichen Nichtanzeige gleichgestellt werden, wenn der Versicherungsnehmer bösgläubig war, oder eine Unvollständigkeit auf Begehren des Versicherers nicht behoben hat [51]). Das Gesetz spricht ausdrücklich nur von Unterlassen. Dieses kann hier nur ein Verschweigen bedeuten. Die Absicht geht auf die Nichtbekanntgabe einer Doppelversicherung. Obwohl in den meisten Fällen auch hier eine betrügerische Absicht als Motiv der Unterlassung vorhanden sein wird, so braucht eine solche nach Gesetz nicht erwiesen zu sein. Die absichtliche Nichtanzeige nach Art. 53 Abs. 2 VVG stellt, für sich betrachtet, keinen betrügerischen Tatbestand dar, auch wenn sie die gleichen Folgen nach sich zieht, wie die dolose Doppelversicherung [52]). Ebensowenig ist hier

---

50) Jæger II 121; Protokoll der Exp. Kommission 45.

51) Gantenbein 17o.

52) Gantebein 17o; Jæger II 121; and. Ansicht ist Zingg 83: "Die Folgen von Art. 53 Abs. 2 greifen nur Platz, wenn die richtige Anzeige in betrügerischer Absicht unterlassen wurde."

vom Gesetze die Absicht einer widerrechtlichen Bereicherung verlangt. Es muss deshalb als unzutreffend bezeichnet werden, wenn Ostertag-Hiestand für diese Absicht in Art. 53 Abs. 2 Note 7 auf die Absicht des Art. 51 VVG verweist, da diese Absicht auf eine rechtswidrige Bereicherung geht.

2. Die betrügerische Doppelversicherung.

Damit der Tatbestand der betrügerischen Doppelversicherung vorliegt, ist notwendig, dass der Versicherungsnehmer die Doppelversicherung "in der Absicht abgeschlossen hat, sich daraus einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen". Da es sich bei der Doppelversicherung nur um eine Abart der Überversicherung handelt, kann auf die Darlegungen über die Überversicherung verwiesen werden [53]). Das Besondere ist hier nur, dass mehrere Versicherungen vorhanden sind, und eine betrügerische Absicht alle Versicherer von ihrer Leistungspflicht befreit, ohne dass die betrügerische Handlung gegenüber allen Versicherern auch betätigt werden musste. Dieser Fall wird dann vorliegen, wenn die mehreren Versicherungen ungefähr gleichzeitig abgeschlossen wurden, in der Absicht, von allen Versicherern die Versicherungssumme zu fordern und sich dadurch zu bereichern. Es ist aber durchaus möglich, dass die erste Versicherung normal abgeschlossen worden ist, und die betrügerische Absicht erst in einem spätern Zeitpunkte auftrat und in einer folgenden Versicherung verwirklicht wurde [54]). Aber auch in einem solchen Falle muss eine betrügerische Doppelversicherung angenommen werden. Denn für den nachträglichen Dolus ist das Bestehen der ersten Versicherung Voraussetzung; also bestehen auch auf diese erste Versicherung Reflexwirkungen,

53) Vgl. die Ausführungen in § 7 B.
54) Jæger II 123.

was zur Folge hat, dass auch der erste Versicherer sich befreien kann.

In der Regel werden bei einer betrügerischen Handlung in der Doppelversicherung sowohl Anzeigepflichtverletzung wie dolose Doppelversicherung vorliegen. Wohl lassen sich Fälle denken, bei denen die Anzeigepflicht absichtlich verletzt wurde, ohne dass eine dolose Doppelversicherung entstanden wäre, oder Fälle, bei denen eine dolose Doppelversicherung eingetreten ist, ohne Verletzung der Anzeigepflicht. Allgemein kann aber gesagt werden, dass eine betrügerische Doppelversicherung für den Versicherungsnehmer nur erfolgreich sein wird, wenn zugleich die Anzeigepflicht verletzt worden ist. Die absichtliche Unterlassung der Anzeigepflicht spielt praktisch eine wichtige Rolle, weil sie ein wichtiges, an die Aussenwelt tretendes Indizium darstellt für die betrügerische Doppelversicherung [55]).

C. Die Folgen der absichtlichen Anzeigepflichtverletzung und der dolosen Doppelversicherung.

Aus der absichtlichen Verletzung der Anzeigepflicht und aus der betrügerischen Doppelversicherung entstehen die gleichen Folgen, wie aus der betrügerischen Überversicherung: Die Versicherer sind gegenüber dem Versicherungsnehmer nicht gebunden. Dem Versicherer entsteht also auch hier ein Rücktrittsrecht [56]). Dieses Rücktrittsrecht ist auch hier unbefristet; der Versicherer ist nicht verpflichtet, es sofort nach Kenntnisnahme von der Doppelversicherung auszuüben. Ausdrücklich oder durch konkludente Handlung kann er aber darauf verzichten. Ein solcher Verzicht wird angenommen, wenn der Versicherer in voller Kenntnis der Sachlage die Prämien für weitere Versicherungsperioden ohne Bemerkung entge-

55) Jæger II 123.

56) Wir verweisen hier auf die Darlegungen in § 7 C.

gennimmt [57]). Bei einer dolosen Doppelversicherung kann der Versicherer vom Moment des entscheidenden Abschlusses an zurücktreten. Liegt eine absichtiche Anzeigepflichtverletzung vor, so kann er natürlich erst nach Ablauf der Zeit, die eine unverzüglich gemachte Anzeige bis zu ihrem Zugange benötigt, zurücktreten [58]).
Die Folgen treffen auch hier den ganzen Vertrag und nicht bloss den Einzelanspruch. Durch den Rücktritt wird der Vertrag aufgelöst. Für die Zukunft besteht also keine Haftung mehr. Der Rücktritt wirkt bis zum Zeitpunkt der Entstehung des Rücktrittsgrundes. Dies ist bei der betrügerischen Doppelversicherung der Moment des mit doloser Absicht geschlossenen Vertrages, durch den die Doppelversicherung entstanden ist. Hat der Versicherungsnehmer nur die Anzeigepflicht absichtlich unterlassen, ohne dass eine dolose Doppelversicherung abgeschlossen wurde, so wird angenommen, die Rückwirkung reiche bis zum Zeitpunkt, in dem die unverzügliche Anzeige absichtlich unterlassen wurde [59]), wobei aber auch vorher eingetretene Schadenfälle, in Hinblick auf welche die Anzeigepflicht verletzt wurde, von dieser rückwirkenden Leistungsbefreiung des Versicherers erfasst werden [60]).

Da in der Regel die beiden Tatbestände des Art. 53 Abs. 2 VVG miteinander verbunden sind, ergeben sich hier praktisch keine besondern Schwierigkeiten.
Der Versicherer kann auch bei der dolosen Doppelversicherung, gleich wie bei der betrügerischen Überversicherung, seine Leistungspflicht nur geltend machen gegenüber dem Versicherungsnehmer, nicht aber andern Dritten gegenüber, die ihre

57) Jæger II 122.
58) Gantenbein 172.
59) Gantenbein 172.
60) Vgl. Gantenbein 173.

Rechte nicht vom Versicherungsnehmer, sondern direckt aus dem Versicherungsvertrage herleiten können, wie der Erwerber der versicherten Sache und der Pfandgläubiger [61]). Was das Prämienschicksal anbetrifft, so gilt, dass jeder Versicherer auf die ganze vereinbarte Gegenleistung Anspruch hat. Es kann hier in vollem Umfange auf die entsprechenden Darlegungen unter § 7 C verwiesen werden. Die dort bezeichneten Ansprüche stehen jedem Versicherer zu.

D. Die strafrechtliche Bedeutung der betrügerischen Über- und Doppelversicherung.

Die Untersuchung über die strafrechtliche Bedeutung der Überversicherung und der Doppelversicherung kann für beide Begriffe zusammen erörtert werden; in beiden Fällen übersteigt nämlich die Versicherungssumme den Versicherungswert, und es erheben sich demnach die gleichen strafrechtlichen Fragen.

Über und Doppelversicherungen wurden schon in verschiedenen Abhandlungen auf ihre kriminellen Momente hin untersucht [62]). Badstüber und Stenglein verlangen die kriminelle Verfolgung von Über- und Doppelversicherung, weil in den meisten Fällen eine Überversicherung nur begangen werde, um das Ereignis herbeizuführen, von dem die Zahlung der Versicherungssumme abhängt. Es liege also in der Überversicherung ausser einer Vorbereitung zum Betrug zugleich auch eine Vorbereitung zu einer gemeingefährlichen Handlung, deren gleichmässig kriminelle Ahndung gerechtfertigt

---

61) Vgl. § 7 C 96.

62) Badstüber: Die Überversicherung, in Zeitschrift für gesamte Versich. Wissenschaft Band 6 66 ff.
Stenglein: Die Reform des Strafgesetzbuches und das Versicherungswesen, in derselben Zeitschrift Band 3 217f.

wäre [63]). Die Ansicht, die Versicherungssumme sei bei der Schadensliquidation von Wichtigkeit, ist aber unrichtig. Bei Eintritt eines schädigenden Ereignisses darf nur der Schaden ersetzt werden, der effektiv entstanden ist. Bei der Liquidation wird auf den Ersatzwert im Sinne von Art. 62 VVG abgestellt. In diesem Sinne ist es in der Regel gar nicht möglich, durch eine Über- oder Doppelversicherung eine höhere Summe zu erlangen, als diejenige, die dem tatsächlich vorhandenen Schaden entspricht. "Über- und Doppelversicherung stellen sich demnach als untaugliche Mittel zur Begehung eines Betruges dar, denn sie bieten dem Versicherungsnehmer nicht mehr Chancen, einen widerrechtlichen Vorteil zu erlangen, als jede normale Versicherung" [64]). Auch der Anreiz zu einer gemeingefährlichen Handlung würde dann dahinfallen.

Dennoch lassen sich bei beiden Versicherungsarten Fälle denken, bei denen der Versicherungsnehmer sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil verschaffen kann, und der Versicherer dadurch in seinem Vermögen geschädigt wird. Es kann vorkommen, dass der Ersatzwert nach dem schädigenden Ereignis nicht mehr festgestellt werden kann; dann muss notwendigerweise auf den Versicherungswert zurückgegriffen werden. Oder es sei auf Art. 65 VVG hingewiesen, der bestimmt: "Haben die Parteien den Versicherungswert durch besondere Vereinbarung festgestellt, so gilt der vereinbarte Wert auch als Ersatzwert, sofern der Versicherer nicht beweist, dass der Ersatzwert nach den Vorschriften des Art. 63, 64, 66 dieses Gesetzes geringer ist, als der Versicherungswert".

Unsere Kantone hatten vielfach zum Schutze der kantonalen Gebäudeversicherungsanstalten die Überversicherung von

63) Badstüber 76.

64) Baschy 34.

Fahrhabe gegen Feuerschaden verboten, und dieses Verbot durch Strafbestimmungen sanktioniert, z. B. Zürich, Freiburg [65]).

Grundsätzlich hält das schweizerische VVG die Über- und Doppelversicherung für erlaubt, weil der Abschluss vieler solcher Versicherungen wirtschaftlich notwendig ist. Über- und Doppelversicherung können deshalb als solche nicht unter Strafe gestellt werden, sonst würde sich der Strafgesetzgeber mit dem Zivilgesetzgeber in einen Widerspruch stellen. Anders verhält es sich aber, wenn diese beiden Versicherungen in betrügerischer Absicht abgeschlossen werden. Gelingt es dann dem Versicherungsnehmer in der Absicht, sich einen rechtwidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, durch die Über- oder Doppelversicherung eine Schädigung im Vermögen des Versicherers herbeizuführen, so werden die beiden Tatbestände die notwendigen strafrechtlich revelanten Momente aufweisen, um den Betrugsparagraphen des Strafgesetzbuches in Anwendung bringen zu können. Die weitgehenden Folgen, die Art. 51 und Art. 53 VVG aber aufstellen, bieten Gewähr dafür, dass die betrügerischen Über- und Doppelversicherungen nicht überhand nehmen.

---

65) Vgl. Zürcher 155 f.

§ 9. Die betrügerische Verletzung des Veränderungsverbotes.

A. Das Veränderungsverbot.

1. Zweck und Inhalt des Veränderungsverbotes.

Art. 68 VVG verpflichtet den Anspruchsberechtigten, jede Veränderung an den beschädigten Gegenständen ohne Zustimmung des Versicherers zu unterlassen, die die Feststellung des Schadens oder der Schadensursache erschweren oder vereiteln könnte, ausgenommen, wenn die Veränderung zum Zwecke der Minderung des Schadens oder im öffentlichen Interesse geschieht.

Grundsätzlich muss der Anspruchsberechtigte die Schadensursache wie auch den Schadensumfang nachweisen. Dadurch ist auch er an der Erhaltung des durch das Schadenereignis eingetretenen Zustandes interessiert, und man könnte demzufolge eine solche besondere Verpflichtung als unnötig erachten. Meistens liegt aber nicht eine vollständige, sondern nur eine teilweise Beschädigung des versicherten Gegenstandes vor, und am Nachweis des Vorhandenseins des Wertes dieser Überreste ist nun hauptsächlich der Versicherer interessiert. Kommt es zum Streit, so kann der Versicherungsnehmer Ursache, Umfang und Betrag des Schadens durch Urkunden und Zeugen erweisen. Gegenüber einer solchen Beweisführung ist der Versicherer auf die Ergebnisse der von ihm nach dem Schadenereignis durchgeführten Erhebungen angewiesen. Diesen Erhebungen kann aber jede Grundlage genommen werden, wenn der durch das Schadensereignis herbeigeführte Zustand geändert wird. Es kann z. B. durch die Ausräumung der Brandstätte nicht allein die richtige Bewertung der Überreste unmöglich gemacht, sondern auch die wahre Schadensursache, etwa eine Brandstiftuug, ver-

schleiert werden [66]). Die eventuell noch vorhandenen Überreste sind für den Gegenbeweis des Versicherers von grosser Bedeutung. Die Aufstellung eines solchen Veränderungsverbotes ist also notwendig, damit der Versicherer sich vom Umfange des eingetretenen Schadens überzeugen kann und ihm nicht wertvolles Beweismaterial verloren geht [67])

Wie das Gesetz in Art. 68 VVG bestimmt, sind nicht alle Veränderungen verboten, sondern nur solche an den beschädigten Gegenständen. Eine Veränderung an unbeschädigten Gegenständen wird demnach vom Verbote nicht betroffen, trotzdem sie unter Umständen nachteilige Wirkung haben kann. Sie kann aber, wie Jæger [68]) ausführt, wenn sie zum Zwecke der Täuschung des Versicherers geschah, als betrügerische Anspruchsbegründung nach Art. 40 VVG in Betracht kommen [69]).

Verboten sind ferner nur solche Veränderungen, welche die Feststellung der Schadensursache und des Schadens erschweren oder vereiteln könnten. Bei der Beurteilung dieser Frage muss sich der Anspruchsberechtigte auf den Standpunkt des Versicherers stellen [70]). Dass die vorgenommenen Veränderungen den verlangten Erfolg zeitigen, hat der Versicherer zu beweisen [71]).

Das Veränderungsverbot besteht nur vom Versicherungsfall

---

66) Ehrenzweig 527.

67) Jæger II 492.

68) Jæger II 493.

69) Anderer Ansicht ist Gantenbein 208.

70) Jæger II 493.

71) Es wird dies in jedem einzelnen Fall geprüft werden müssen. Es bedeutet z. B. eine Erschwerung der Schadensfeststellung, wenn die beschädigte Sache trotz der Schädigung noch benutzt und dadurch vollständig unbrauchbar gemacht wird, ohne dass der Zustand unmittelbar nach dem Schadensereignis objektiv festgelegt worden wäre, während sie durch eine Reparatur noch hätte verwendbar gemacht werden können. Jæger II 493.

bis zur erfolgten Schadensermittlung. Darunter ist die gemeinsame Schadensfeststellung gemäss Art. 67 Abs. 1 VVG zu verstehen oder die unter Beiziehung von Sachverständigen nach Art. 67 Abs. 2 VVG erfolgte. Eine einseitige durch den Versicherungsnehmer erfolgte Feststellung würde nicht genügen. Bei der Mitwirkung von Sachverständigen erlischt das Veränderungsverbot erst, wenn beide Sachverständigen erklären, dass sie zum gleichen Resultat kommen, oder wenn der ernannte Obmann die Erklärung der Beendigung seiner Untersuchung abgibt. Wird das Gericht angerufen, so dauert das Veränderungsverbot bis zum Abschluss der Untersuchung durch die gerichtlichen Experten [72]).

Seiner rechtlichen Natur nach ist das Veränderungsverbot eine echte Verbindlichkeit [73]), die auf ein Unterlassen geht. Ihre Verletzung zieht eine Schadenersatzfolge nach sich (Art. 97 ff. OR). Der Anspruchsberechtigte, dem dieses Veränderungsverbot auferlegt ist, hat daher nicht nur sein eigenes individuelles Verhalten zu vertreten, sondern nach Art. 101 OR auch für das Verhalten seiner Hilfspersonen einzustehen. Sind mehrere Anspruchsberechtigte vorhanden, und wird das Verbot durch einen Anspruchsberechtigten verletzt, so schadet diese Verletzung nur diesem, aber auch dann, wenn die andern Anspruchsberechtigten ihrer Pflicht nachgekommen sind [74]).

II. Ausnahmen vom Veränderungsverbot.

Ein starres Veränderungsverbot könnten den Versicherungsnehmer in seiner Lebens- und Wirtschaftsführung unerträglich behindern; es würde öffentlichen Interessen widersprechen und selbst dem Versicherer nachteilig werden. Das Ge-

72) Jæger II 494; Gantenbein 209.
73) Jæger II 497; Vers.-Entscheid IV 130.
74) Schönenberger 207; Gantenbein 208.

setz mildert eine zu strenge Einhaltung des Veränderungsgebotes, indem es gewisse Ausnahmen gestattet.

1. Zunächst einmal fallen alle jene Handlungen nicht unter Art. 68 VVG, welche mit Zustimmung des Versicherers erfolgten. Wenn der Versicherer also vorher oder nachher seine Zustimmung gegeben hat, so ist der Handelnde dadurch gedeckt. Wird der Versicherer angefragt, so hat er in einem solchen Falle nach Treu und Glauben die Verpflichtung, ohne Verzögerung eine Antwort zu geben. Tut er dies nicht innert nützlicher Frist, so darf der Anspruchsberechtigte aus seinem Stillschweigen auf Zustimmung schliessen [75]). Die einmal erteilte Zustimmung ist nicht mehr widerruflich. Gibt der Versicherer eine Zustimmung nicht, so muss er die nachteiligen Folgen, die dem Anspruchsberechtigten aus der Aufrechterhaltung des Zustandes entstehen, auf sich nehmen.

2. Das Veränderungsverbot besteht ferner auch nicht bezüglich jener Handlungen, welche eine Veränderung bedingen infolge der Erfüllung der Rettungspflicht nach Art. 61 VVG. Liegt keine unmittelbare Gefahr vor, so hat der Anspruchsberechtigte beim Versicherer Weisungen einzuholen. Ist eine solche Einholung von Weisungen nicht möglich, so soll der Anspruchsberechtigte, wenn irgendwie möglich vor der Veränderung den Tatbestand objektiv feststellen lassen. Er ist beweispflichtig dafür, dass die Veränderung der Schadensminderung diente, und dass eine Einholung der Zustimmung des Versicherers nicht möglich war [76]).

3. Grundsätzlich kann der Anspruchsberechtigte auch solche Handlungen vornehmen, die im öffentlichen Interesse geboten sind. So z. B. um Dritte vor Schaden zu bewahren

75) Jæger II 495.
76) Jaeger II 496.

oder aus Geboten der Menschlichkeit usw.[77]). Der Anspruchsberechtigte soll den Versicherer aber davon benachrichtigen. War dies nicht möglich, so wird er es nachher tun müssen. Der Anspruchsberechtigte hat zu beweisen, dass diese Veränderung im öffentlichen Interesse geboten war. Veränderungen können auch von einer Behörde (Feuer- oder Polizeibehörde) angeordnet werden. In diesem Falle kann sich weder der Versicherer noch der Anspruchsberechtigte widersetzen.

B. Die betrügerische Verletzung des Veränderungsverbotes.

"Handelt der Anspruchsberechtigte dieser Pflicht in betrügerischer Absicht zuwider, so ist der Versicherer an den Vertrag nicht gebunden" (Art. 68 Abs. 2 VVG).
Wurde die Pflicht zur Unterlassung einer Veränderung gemäss Art. 68 Abs. 1 VVG verletzt, so hat der Anspruchsberechtigte Schadenersatz zu leisten für den dem Versicherer dadurch entstandenen Schaden. Da der Schadensnachweis oft Schwierigkeiten bereitet, so wird der Schadenersatzanspruch meist illusorisch bleiben. Das Gesetz hat daher für den Fall der betrügerischen Verletzung des Veränderungsgebotes eine strengere Folge statuiert: Die Unverbindlichkeit des Vertrages. Das Gesetz spricht in Art. 68 Abs. 2 VVG ausdrücklich von betrügerischer Absicht, nicht wie Art. 4o VVG bloss von Täuschungsabsicht. Demnach wird hier in Anlehnung an den strafrechtlichen Betrugsbegriff eine Benachteiligungsabsicht verlangt[78]). Der Anspruchsberechtigte muss sich also der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens bewusst gewesen sein, und muss bezweckt haben, eine grössere als ihm eigentlich gebührende Ersatzforderung zu verlangen[79]). In diesem Sinne

77) Jaeger II 496.
78) Schnönenberger 2o8.
79) Jaeger 499.

sagt auch Gantenbein: "Die Absicht, den Versicherer zu benachteiligen und sich oder andern einen Vorteil zu verschaffen, sind also im allgemeinen erforderlich" [80]). Art. 68 Abs. 2 VVG umfasst demnach nicht nur den versicherungsrechtlichen Betrug, sondern auch den Betrugsversuch [81]). Ob nun dieses Handeln durch den Anspruchsberechtigten von Erfolg gekrönt war oder nicht, ist für den vorliegenden Tatbestand ohne Einfluss.

C. Die Folgen der betrügerischen Verletzung des Veränderungsverbotes.

Gelingt es dem Versicherer, den Nachweis einer solchen dolosen Verletzung des Veränderungsverbotes zu erbringen, so bestimmt das Gesetz auch hier, dass der Versicherer nicht an den Vertrag gebunden sei [82]). Er hat eine peremtorische Einrede der Leistungsbefreiung gegenüber einem bestimmten Anspruch, und, wenn das betrügerische Verhalten durch den Versicherungsnehmer erfolgte, für die Zukunft ein fristloses Kündigungsrecht [83]). (Wir verweisen hier auf die Ausführungen bei der betrügerischen Verletzung der Schadensanzeigepflicht in § 5 C). Hat der Versicherer von der dolosen Veränderung ohne Verschulden erst nach der Schadensregulierung Kenntnis erhalten, so kann er die schon geleistete Zahlung nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern [84]). Wenn auch durch die Verletzung nur einzelne von mehreren beschädigten Gegen-

80) Gantenbein 21o; Zingg 73; einen rechtswidrigen Vermögensteil zum Nachteil d. Versich.

81) Vgl. Vers.-Entscheid V 17o d.

82) Aus der blossen Tatsache der Veränderung darf jedoch in den wenigsten Fällen schon auf diese Absicht geschlossen werden. Jaeger II 499.

83) Gantenbein 211.

84) Jaeger II 5oo.

ständen betroffen wurden, so treten die Folgen gleichwohl für den ganzen Vertrag ein.

Zunächst kann der Versicherer die Entschädigungsleistung für den betreffenden Versicherungsfall ablehnen. Wie in Art. 38 Abs. 3 und Art. 40 VVG, so kann der betrügerische Anspruchsberechtigte auch hier nur seinen eigenen Anspruch zerstören. Eine verschiedene Behandlung der Folgen von Art. 38 Abs. 3, Art. 40 und Art. 68 Abs. 2 VVG wäre nicht gerechtfertigt [85]).

Neben der Einrede der Leistungsbefreiung hat der Versicherer das fristlose Kündigungsrecht, wenn die Verletzung des Veränderungsverbotes durch den Versicherungsnehmer selbst erfolgte. Dieses Kündigungsrecht ist an keine Frist gebunden. Es muss aber auch hier ein Verzicht auf die Ausübung des Kündigungsrechtes erblickt werden, wenn nicht gleichzeitig mit der Geltendmachung der Einrede gekündigt worden ist. Die Kündigungserklärung ist von Gesetzes wegen an keine Form gebunden. Der Versicherer muss in der Kündigung erklären, dass er wegen der betrügerischen Verletzung des Veränderungsverbotes den Vertrag sofort autlösen wolle. Die Wirkung dieser Kündigung besteht darin, dass die Haftung gegenüber allen Anspruchsberechtigten mit dem Momente des Zuganges der Kündigungserklärung aufgehoben wird.

Die Folgen hinsichtlich der Prämienpflicht regelt Art. 25 VVG. Die Bestimmung des Art. 26 VVG findet jedoch hier keine Anwendung. In Art. 26 sind die darin berücksichtigten Anzeigepflichten abschliessend aufgezählt und andere als die dort genannten dürfen nicht miteinbezogen werden.

Da Art. 68 VVG dispositives Recht enthält, so können beliebige andere Rechtsfolgen vereinbart werden. Der Verlust

85) Gantenbein 211.

des Versicherungsanspruches oder andere Rechtsnachteile können überhaupt an jede Veränderung der beschädigten Gegenstände geknüpft werden.

D. Die strafrechtliche Bedeutung der betrügerischen Verletzung des Veränderungsverbotes.

Diese betrügerische Verletzung des Veränderungsverbotes nach Art. 68 Abs. 2 VVG kann auch für das Strafrecht von Bedeutung werden. Bei der zivilrechtlichen Darstellung haben wir gesehen, dass die betrügerische Absicht hier in Anlehnung an den strafrechtlichen Begriff eine Benachteiligungsabsicht des Anspruchsberechtigten verlangt.
Der Anspruchsberechtigte nimmt, bevor der Schaden ermittelt ist, ohne Zustimmung des Versicherers Handlungen an den beschädigten Gegenständen vor, welche die Feststellung der Schadensursache oder des Schadens erschweren oder vereiteln, in der Hoffnung, durch einen Eingriff eine scheinbare Ausdehnung des Schadens herbeizuführen. Eine solche Handlung, durch die der Anspruchsberechtigte den Versicherer in seinem Vermögen schädigen will, ist strafrechtlich erst von Bedeutung, wenn der Versicherer durch die Verletzung des Veränderungsverbotes gezwungen wird, eine Summe als Ersatzwert auszubezahlen, zu dessen Vergütung er nach VVG nicht verpflichtet gewesen wäre. In diesem Falle liegt ein Betrug nach Art. 148 StrG vor.
Es wird angenommen, dass der Tatbestand des betrügerisch verletzten Veränderungsverbotes an sich noch kein Delikt darstellt, sondern nur als Vorbereitungshandlung zu einem spätern Betruge in Frage kommt. "Durch den Versicherungsvertrag ist kein Recht des Versicherers an dem versicherten Objekt statuiert. Demnach verletzt der Anspruchsberechtigte durch Veränderungen, die er am beschädigten Gegenstand

vornimmt, die Vermögensrechte des Versicherers in keiner Weise. Die Handlung schafft für den Anspruchsberechtigten nur die Basis zu einem Verbrechen, sie hat nur vorbereitenden Charakter und ist demnach strafrechtlich irrelevant" [86]).

86) Baschy 78; vgl. auch den ähnlichen Tatbestand bei der betrügerischen Verletzung der Anzeigepflicht nach Eintritt des befürchteten Ereignisses § 5 D.